

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Merily Rool

RAAMLEPINGUGA SEONDUVAD AKTUAALSED ÕIGUSLIKUD PROBLEEMID

Magistritöö

Juhendaja

Dr.iur. Mari Ann Simovart

Tartu

2020

SISUKORD

| | |
|--|----|
| SISSEJUHATUS | 3 |
| 1. Raamlepingu õiguslikud põhitunnused ja probleemid | 9 |
| 1.1 Raamlepingut defineerivad tunnused..... | 9 |
| 1.2 Raamlepingu piiritlemine hankelepingust | 16 |
| 1.3 Raamlepingu eeldatava maksumuse ja kogumahu määratlemise raamistik | 21 |
| 1.4 Raamlepingu välise soetamise ja summerimise raamistik..... | 24 |
| 2. Minikonkursi olemusega seonduvad õiguslikud probleemid | 32 |
| 2.1 Minikonkurssi defineerivad tunnused..... | 32 |
| 2.2 Teabevahetus minikonkursil | 34 |
| 2.3 Läbirääkimised minikonkursil | 44 |
| 2.4 Minikonkursi kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste reguleerimine | 46 |
| 2.5 Minikonkursi vastavustingimuste ja hindamiskriteeriumite reguleerimine..... | 50 |
| KOKKUVÕTE | 60 |
| CURRENT LEGAL PROBLEMS REGARDING TO FRAMEWORK AGREEMENTS | 66 |
| LÜHENDITE LOETELU..... | 72 |
| KASUTATUD ALLIKAD | 73 |
| Normatiivaktid..... | 73 |
| Kohtulahendid | 73 |
| Kirjandus ja muud allikad | 76 |

SISSEJUHATUS

Riigihangete seaduse¹ (RHS) §-s 5 sätestatud hankijad peavad teenuste tellimiseks ja asjade ostmiseks reeglina läbi viima riigihanke menetluse. Riigihanke menetluse raames on võimalik valida nii erinevaid menetlusliike kui ka vahendeid, mille abil hankida vajalikud teenused ja asjad. Üheks riigihanke vahendiks on ka raamleping, millel on märkimisväärsed erinevusi võrreldes tavapärase hankalepinguga. Peamine erinevus on see, et raamlepingu määratleb hankalepinguga võrreldes erinevaid õigusi ja kohustusi, seejuures ei toimu raamlepingu alusel asjade müüki või teenuse osutamist² ja raamleping üldiselt ei kohusta hankijat ka hankalepinguid selle alt sõlmima. Riigihanke vahendeid, sh raamlepingut, on võimalik kasutada, viies läbi riigihangete seaduses alusel riigihanke menetlus.³

Riigihangete seaduse § 4 p 15 järgi on raamlepingu definitsioon järgnev: „raamleping on ühe või mitme ettevõtja ja ühe või mitme hankija vahel sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankalepinguid reguleerivad tingimused.“ Sarnaselt on raamleping defineeritud ka riigihangete direktiivi (edaspidi hankedirektiiv)⁴ artikli 33 lg-s 1, täpsustades, et reguleeritavad tingimused käsitlevad tavapäraselt hinda ja kogust. Magistritöös ei kajastata eraldi võrgustikusektori hangetega seonduvat, kuivõrd käsitletavat probleemi ja regulatsioonid on sisuliselt ühised avaliku sektori hangetega, mistõttu töös piirdatakse üksnes hankedirektiivi ja vastava siseriikliku regulatsiooni viidetega. Töös väljatoodud argumendid ja tehtud järeldused laienevad ka võrgustikusektoris sõlmitud raamlepingutele.

Raamlepingute sõlmimiseks viidi aastal 2018 Eestis läbi 1331⁵ menetlust ning raamlepingute alusel korraldati omakorda 1192 minikonkurssi, st konkurssi, mis on läbi viidud raamlepingus poolteks olevate pakkujate vahel eesmärgiga sõlmida hankaleping (RHS § 30 lg 5).⁶ Kõige enam sõlmitakse raamlepinguid asjade ostmiseks ning raamlepingute osakaal kõigist lepingutest on olnud viimastel aastatel üle 10%, aastal 2018 koguni 17%.⁷ 2018. aastal sõlmitud raamlepingutest moodustasid ühe pakkujaga raamlepingud 36%, mis näitab sujuvat

¹ Riigihangete seadus¹ – RT I, 13.03.2019, 145.

² VaKoo 24.04.2018, 64-18/192846, p 12.

³ M. Steinicke, P.I. Vesterdorf. EU Public Procurement law: Brussels commentary. Baden-Baden: Nomos Print 2018, lk 445.

⁴ 26.veebruari 2014. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, lk 65-242. (edaspidi hankedirektiiv)

⁵ Rahandusministeerium. Riigihangete ja riigiabi osakond. Riigihangete valdkonna 2018. aasta ülevaade. Oktoober 2019, lk 28. <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulikke/riigihankemaastiku-kokkuvotted> (13.03.2020)

⁶ Samas, lk 29.

⁷ Samas, lk 29 ja 42.

langustrendi, sest näiteks aastal 2015 oli ühe pakkujaga raamlepingute osakaal koguni 72%.⁸ Langustrend on hea seetõttu, et kui raamlepingus on rohkem pooli, siis on tagatud suurem konkurents, mis on üheks riigihanke üldpõhimõtteks RHS § 3 alusel. Rahalises vaates moodustavad raamlepingud hangete kogumahust 38% (aastal 2018).⁹

Raamleping ei ole hankeleping ega selle liik, vaid vahend hankelepingu sõlmimiseks, olles seega hankelepingust kvalitatiivselt erinev. Raamlepingu kui riigihanke vahendi kasutamise, teeb ühest küljest keerukaks see, et õigusaktide tasandil on seda reguleeritud üsna vähesel määral, mistõttu on hankijatele jäetud kaalutlusruum, kuidas täpselt raamlepingu ja hankelepingu tingimused koostada, kuidas selle alt hankelepinguid sõlmida jms. Vähesel reguleerituse all pean silmas seda, et RHS-s on raamlepingu-spetsiifilises jaotises kolm paragrahvi ning muus osas tuleb lähtuda hankelepingu sõlmimise sätetest. Õigusselgusetust lisavad ka seaduses olevad lüngad, mida hankelepingu regulatsioon ei kata ja arusaamatus, millal viitelisi regulatsioone kohaldada. Eelnevast tulenevalt on raamlepinguid puudutav õiguspraktika ebaühtlane ja täielikku õigusselgust pole saavutatud. Erinevatest arusaamadest annab muuhulgas informatsiooni Rahandusministeeriumi (RaM) Riigihangete ja Riigiabi osakonna (RRO) nõustamisteave, kus on välja toodud enim küsitud küsimused ja suurema tähtsusega probleemid.¹⁰ Näiteks RHS § 30 lg 1, milles pole *expressis verbis* välja toodud kohustust raamlepingu maksumuse või kogumahu õigusliku tähenduse kohta, kuid hoolimata sellest tuleb sama sätte direktiivi-konformsel tõlgendamisel lähtuda Euroopa Liidu Kohtu (EK) seisukohast, mille järgi on raamlepingu kogumahu määramine kohustuslik raamlepingu tingimus.¹¹

Riigihankeid reguleerivate siseriiklike ja Euroopa Liidu (EL) õigusaktide ühetaoline rakendamine ja tõlgendamine peab olema (EL) üleselt tagatud.¹² Näiteks on riigihangete seaduse kommenteeritud väljaande sissejuhatuses toodud, et nüansirohke RHS-i ühetaoline mõistmine laia kasutajate ringi seas aitab kaasa hea riigihankepraktika arengule Eestis.¹³ Selle magistritöö üheks väljundiks on anda panus ühetaolise hankepraktika edasi arendamisse raamlepingute osas. Raamlepingud on olnud meie õigussüsteemis ja käibes juba üle kahekümne

⁸ Samas, lk 43.

⁹ Samas, lk 44.

¹⁰ Rahandusministeerium. Riigihangete poliitika. Korduma kippuvad küsimused – raamleping. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/865> (19.01.2020)

¹¹ EKo C-216/17, *Autoria Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc.coop arl vs Azienda Socio-Santaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) jt*, ECLI:EU:C:2018:1034, p 61.

¹² M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 1/ 20. – M. A. Simovart, M. Parind. (koost.) Riigihangete seadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2019.

¹³ M. A. Simovart, M. Parind. (koost.) Riigihangete seadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2019, lk 5.

aasta,¹⁴ kuid sellegi poolest pole neist kuigi palju akadeemilisi töid kirjutatud. Õiguse ühetaolise kohaldamise toetamiseks olen seadnud endale uurimuse üheks eesmärgiks avada raamlepingute ja minikonkursside õiguslikud põhitunnused kehtiva õiguse valguses. Raamlepingu ajalooline kujunemine aitab mõtestada selle riigihanke vahendi eesmärki riigihangete kontekstis. Raamlepingu põhitunnuste ja funktsioonide tundmine tagab RHS-i ühetaolise kohaldamise ning raamlepingu eeliste ja puuduste sisuline tundmine võimaldab hankijal seda riigihanke vahendit otstarbekalt kasutada.

Raamlepingut defineerivate tunnuste selgitamise järel on järgmiseks eesmärgiks tuua välja raamlepingute täitmisega seonduvad õiguslikud probleemid, nende põhjused ja võimalikud lahendused, et raamlepingute täitmine oleks vastavuses riigihanke üldpõhimõtete, õiguskindluse ja lepinguvabadusega. Uurimisprobleemide püstitamisel võtsin muuhulgas arvesse Rahandusministeeriumi seisukohti seoses sellega, millised on nende hinnangul suurimad õiguslikud probleemid raamlepingute rakendamisel ja mille kohta neilt enim nõu küsitakse. Saamaks teada, mis probleemid on tõusetunud just raamlepingute puhul, võtsin ühendust RaM-i Riigihangete ja Riigiabi osakonnaga.¹⁵ Nende seisukoha järgi kujundas kolm olulisemat õiguslikku probleemi, mis seonduvad raamlepingute täitmisega.

Peamisi uurimisprobleeme on magistritöös kolm, millel on väiksemaid alaprobleeme. Lisaks õigusselgusetusele raamlepingut reguleerivates õigusaktides (peamiselt RHS ja hankedirektiiv), on raamlepingu üldise olemusega seotud ka raamlepingu välise soetamise ja summeerimise probleemistik. Seaduse alusel on lubatud raamlepingu väline soetamine teatud juhtudel (RHS § 28 lg 3 ja 4), luues erandi riigihanke osadeks jaotamise üldpõhimõtetest (RHS § 28 lg 2). Õiguslikult on ebaselge, kuidas antud erand sellises sätestatuses täidab eesmärki, sest lihtsustatud korras menetluse läbiviimiseks oleks vaja erandit summeerimise kohustusest RHS § 28 lg 1 alusel, lisaks osadeks jaotamise kohustusest kõrvalekaldele RHS § 28 lg 2 alusel.

Järgnevad kaks õiguslikku probleemi on tihedalt seotud raamlepingu alusel läbi viidavate minikonkurssidega. Esimene neist on minikonkursside teabevahetuse nõuetega seotud ebaselgus, kuivõrd puuduvad õigusnormid, mis reguleeriks konkreetset minikonkursside teabevahetust. Teine probleem seoses raamlepingu täitmisega on minikonkursi läbi viimise korra sätestamise osas olev õiguslik lünk ja ebaselgus. Iga minikonkursi korraldamise reeglid tuleb sätestada raamlepingus (RHS § 30 lg 4, 5, 9, 10) ning tegemist on hankija kaalutusotsusega. Küll aga pole selge, mis ulatuses ja kuidas peaks antud reeglid määrama ning

¹⁴ P. Trepte. Public procurement in EU. A practitioner's Guide. Second edition. Oxford: Oxford University Press 2007, lk 210.

¹⁵ M. Sõrm ja M. Rool. Tallinn, 30.10.2019 (kiri adressaadi valduses).

sellest tulenevalt on tekkinud ebaselgus. Praktikas on asutud õiguslünka täitma erinevalt, mistõttu ei kohaldata ka riigihangete seadust ühetaoliselt.

Õigusliku probleemi olemus eelnevalt viidatud kitsaskohtades seisneb eelkõige riigihanke üldpõhimõtetenä sätetatud printsiipide riives. Üldpõhimõtete funktsioonideks on¹⁶: 1) anda alus normide tõlgendamisel¹⁷, 2) suunata hankijat diskretsiooniotsuste tegemisel¹⁸; 3) seaduse lünkade täitmisel.¹⁹ Väljatoodud õiguslike probleemide lähtekohaks on seaduse eritaoline rakendamine tulenevalt riigihangete seaduse ebaselgusest ja õiguslünkadest. See kõik pärsib omakorda hankija kaalutusotsuse tegemist hangete läbiviimisel ja mh ka raamlepingute täitmisel.

Magistritöö esmane uurimisülesanne on avada raamlepingu juriidilised tunnused ja kasutuse eesmärk ning piiritleda see teistest sarnastest riigihanke vahenditest, selgitades välja, kuidas seadust ühetaoliselt tõlgendada raamlepingu kasutamisel. Uurimisküsimused on püstitatud nii, et nende abil oleks võimalik leida lahendused uurimisprobleemidele. Esimene uurimisküsimuses seisneb selles, millistel tingimustel on võimalik raamlepingu välist soetust teostada ning kuidas tuleb sellisel juhul riigihangete maksumused summeerida RHS § 28 lg 3 ja 4 alusel.

Teiseks uurimisküsimuseks on järgnev: kuidas tuleks minikonkursside raames hankija ja raamlepingu partneri vaheline teabevahetus korraldada nii, et see ei rikuks RHS §-s 3 sätetatud üldpõhimõtteid. Kuivõrd riigihangete seaduses puudub regulatsioon raamlepingu alusel korraldatavate minikonkursside ajal teabevahetuse reguleerimiseks, siis tekitab vastuolu tõik, et raamlepingu alusel korraldatavatele minikonkurssidele peaks kehtima lihtsustatud regulatsioon võrreldes hankemenetlusega, kuid teatud õiguskirjanduse seisukohtade alusel tuleb antud küsimuses rakendada hoopis rangemat RHS regulatsiooni.

Kolmas uurimisküsimus on, et kui täpselt tuleb määratleda raamlepingus minikonkursside läbiviimise kriteeriumid, et riigihanke üldpõhimõtete (RHS § 3) kohaldamine oleks tagatud. RHS-ist tuleneb, et minikonkursi raamistik tuleb paika panna raamlepingus, kuid puudub regulatsioon, mis sätestaks nende kohustusliku ulatuse ja piirid. Seaduslõnga täitmisel võib

¹⁶ T. Kuusmann. RHS § 3/6.

¹⁷ EKo C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA*, ECLI:EU:C:2014: 2345, p 50.

¹⁸ EKo C-131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik vs. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, ECLI:EU:C:2017:358, p 32.

¹⁹ A. Sanchez-Graells. *The Principle of Competition Embedded in EC Public Procurement Directives*. Bristol: University of Bristol – School of Law 2009, lk 13.

tekkida vastuolu riigihanke üldpõhimõtetega, mistõttu tuleb seaduslõnga täitmisel kasutada ka üldpõhimõtete aluseid.

Magistritöö on kirjutatud, kasutades metoodiliselt kvalitatiivset uurimust. Kombineeritult kasutasin vajadusel ka ajaloolist ja analüütilist meetodit. Kvalitatiivse uurimuse keskmes on erialakirjandus, õigusaktide kommentaarid, kohtulahendid, praktilised probleemid jms. Õigusliku analüüsi aluseks on süstemaatiline informatsiooni koondamine, lahendamaks õiguslikke probleeme nii praktilisest kui teoreetilisest vaatest. Seaduslõnkade täitmise analüüsi käigus lähtusid RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtetest, õiguskirjandusest ja kohtupraktikast sarnaste küsimuste lahendamisel.

Magistritöös kasutatavate allikate puhul lähtusin eelkõige kvaliteetsest õiguskirjandusest, millele on palju viidatud ja mis on läbinud retsensioonid. Peamisteks allikateks olid Sue Arrowsmithi teosed²⁰, riigihangete seaduse kommentaarid²¹ ja hankedirektiivi kommentaarid²². Teadusartikleid, näiteks ajakirjadest *Juridica* ja *Public Procurement Law Review*, kasutasin erinevatest teemavaldkondadest, millest suurem osa toetas raamlepingu regulatsiooni sisustamist. Kasutasin teatud valdkondade kirjeldamiseks ka varasemaid magistri- ja doktoritöid ning toon välja Siim Möistliku magistritöö²³, mis on üks väheseid raamlepingu kohta kirjutatud töid. Möistliku töö oli kirjutatud varasemalt kehtinud seaduse alusel²⁴, mistõttu on sealset materjali vaja kasutada, arvestades kehtiva seaduse eripärasid võrreldes sel ajal kehtinud õigusaktiga. Oluliseks allikaks olid ka Rahandusministeeriumi erinevad aruanded, kokkuvõtted, juhised jms, näiteks E. Põllu kokkuvõtlik töö raamlepingute kohta.²⁵

Kasutasin kohtupraktikat, mis hõlmas nii Euroopa Kohtu, Riigikohtu kui ka Eesti madalama astmete kohtute lahendeid. Suurt tähelepanu pöörasin ka Vaidlustuskomisjoni (VAKO) lahenditele.

Töö on jaotatud kaheks suuremaks peatükiks, millest esimeses käsitlesin raamlepingu põhitunnuseid ning raamlepinguga seonduvaid õiguslikke probleeme.

²⁰ S. Arrowsmith in S. Arrowsmith.(koost.). *EU Public Procurement Law: An Introduction*. University of Nottingham 2010. Kättesaadav arvutivõrgus:

https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf?fbclid=IwAR24cKMFdxRc-TDo8Hy_NNEaCQ5AXhdd_PEvphoturLu1kLnbZ2MBP-WDKc (15.01.2020); S. Arrowsmith. *The Law of Public and Utilities Procurement: regulation in the EU and UK*. London: Sweet & Maxwell/ Thomson Reuters 2014.

²¹ M. Simovart, M. Parind. (koost.) *Riigihangete seadus*. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2019

²² M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018.

²³ S. Möistlik. *Raamleping kui hankija lepinguvabaduse suurendamise instrument riigihankes*. Magistritöö. Juhendaja Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikool 2013 (käsikiri TÕ Iuridicumi teabekeskuses).

²⁴ Aastal 2017 jõustus kehtiv riigihangete seadus.

²⁵ E. Põllu. *Raamleping*. Tallinn: Rahandusministeerium, 2013.

Raamlepingutest ja minikonkurssidest on Eestis kirjutatud vähe ning probleemikeskset lähenemist ei ole siiani sellisel kujul, nagu käesolevas töös, kasutatud. RL kui vahendi kujunemise ja olemuse mõistmine aitab kaasa selle ühetaolisele kasutamisele. Ühtlasi võrdlesin raamlepingut hanklepinguga, sest raamlepingute puhul tuleb sageli lähtuda just hanklepingu regulatsioonist ning nende eristamine on oluline raamlepingu kui riigihanke vahendi õigusliku piiritlemise seisukohast. Töö esimene peatükk täidab uurimisülesannet ja aitab vastata esimesele uurimisküsimusele, toetades seda teoreetilise taustaga kogu raamlepingu olemasolu kohta. Esimese peatüki viimased kaks alapeatükki käsitlevad esimest uurimisprobleemi, raamlepingu välise soetamise ja summeerimise küsimusele lahenduse leidmist. Seadusest tulenev väikeste osade erand (RHS § 28 lg 3 ja 4) on üks võimalus kalduda kõrvale riigihanke osadeks jaotamise regulatsioonist, mis on sätestatud RHS § 28 lg-s 1 ja 2. Lahenduseni püüan jõuda tuginedes regulatsiooni eesmärgile ning lähtudes sätte tõlgendamisest kooskõlas hankedirektiivi ja üldpõhimõtetega.

Magistritöö teises peatükis kajastan täpsemalt minikonkursi (RHS § 30 lg 5) olemust ja sellega seonduvaid õiguslikke probleeme. Teise uurimisküsimuseni jõudmiseks on teises peatükis käsitletud mitme pakkujaga raamlepingu alusel teostatavate minikonkursside ja nende raames peetava teabevahetuse problemaatikat. Toon välja teoreetilise külje ning praktilise poole pealt näitan, milliseid vaidlusi on selle valdkonna reguleerimatus tekitanud. Magistritöö esitamise ajaks on Rahandusministeeriumilt tulnud sisend, et antud temaatikaga tegeletakse riigihangete seaduse täiendamisel ning eelnõu selleks on loomisel.²⁶

Teise peatüki eesmärgiks on leida ka võimalik lahendus teisele uurimisprobleemile, mis seondub minikonkursi reguleerimisega raamlepingutes. Raamlepingute iseloomust tulenevalt on hankijal kohustus enda vajadusi ette näha kuni nelja aasta lõikes, millest tulenevalt tekivad erinevad õiguslikud probleemid just minikonkursi läbiviimise reeglite paika panemisel, näiteks hindamiskriteeriumite määramisel. Magistritöö kirjutamise ajal on Rahandusministeerium sellel teemal andnud välja seisukohti, sh kodulehe Korduma Kippuvates Küsimustes²⁷, mis näitab selgelt kõnealuse probleemi aktuaalsust ja käsitlemise vajadust.

Tööd iseloomustavad märksõnad on: riigihanked, raamleping, riigihanke üldpõhimõtted, minikonkurss, teabevahetus, kõrvaldamise alused, hindamiskriteeriumid, raamlepingu väline soetus ja summeerimine.

²⁶ Riigihangete muutmise seadus. Seaduseelnõu nr 19-1232 seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eelroud.valitsus.ee/main#1d5ifGri> (12.02.2020)

²⁷ Rahandusministeerium KKK. (19.01.2020)

1. Raamlepingu õiguslikud põhitunnused ja probleemid

1.1 Raamlepingut defineerivad tunnused

Raamlepingu olemuse tundmine on minu hinnangul hankija jaoks oluline eeskätt selle õiguspäraseks kasutamiseks. Teisalt on raamlepingu tundmine abiks selle instituudi mitmekülgseks kasutamisel. Ajalooline taust aitab mõista sätete eesmärki ja kujunemislugu. Õiguslike probleemide sisuliseks mõistmiseks on oluline teadmine sellest, kuidas vastav riigihanke vahend on kasutatav.

Raamlepinguid või sellesarnaseid lepinguid on sõlmitud Euroopa Liidus kindlasti ka varem²⁸, kuid täpsema regulatsiooni näol jõudis see alles 2004. aasta direktiivi²⁹ (edaspidi 2004. a direktiiv), mis käsitleb ehitustööde, asjade ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamist. Enne seda, 1993. aasta direktiivis³⁰, mis käsitles veevarustuse-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate hankijate hankemenetlusi, oli punktis 5 toodud ära raamlepingu üks definitsioonidest, kuid raamlepingute sõlmimist see direktiiv otseselt ja laiemalt ei reguleerinud.³¹ Ka 1989. aasta direktiivis on sätestatud, et see kohaldub raamlepingutele, kuid definitsioon ja täpsemaid juhised selle sõlmimiseks puuduvad.³²

Enne 2004. a direktiivi oli igal hankijal võimalus valida, kuidas sõlmida raamlepinguid ning seetõttu oli ka praktika üle Euroopa Liidu väga ebaühtlane. Seesugune selgusetus tekitas olukorra, kus mõned liikmesriigid kasutasid võimalust raamlepingu regulatsiooni kasutusele võtmiseks ja osad ei teinud seda üldse. Kui valmistati ette 2004. a direktiivi, siis liikmesriigid, kes olid harjunud kasutama raamlepinguid, ei pidanud vajalikuks nende reguleerimist, kuid teiste hinnangul tuli seda teha.³³ Ühtlasi oli esialgsetes ettepanekutes ebaselge, kuidas täpsemalt eristada käibes termineid *framework contract* ja *framework agreement*, sest *framework contract* oli mõningates liikmesriikides kasutusel kui tavapärane mitte-siduvate kohustustega hankeleping. Esialgsed ettepanekud raamlepingu regulatsiooni osas olid osade liikmesriikide

²⁸ P. Trepte, lk 210.

²⁹ 31. märtsi 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihankelepingute, asjade riigihankelepingute ja teenuste riigihankelepingute sõlmimise korra kooskõlastamise kohta. – ELT L 134, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132-162)

³⁰ 14. juuni 1993. aasta Euroopa Nõukogu direktiiv 93/38/EMÜ millega kooskõlastatakse veevarustuse-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – ELT L 199, lk 84-138 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 194-249)

³¹ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf (koost.) EU Public Procurement law: Brussels commentary. Baden-Baden: Nomos Print 2018, lk 444.

³² 21. detsembri 1989. aasta Euroopa Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. – EÜT L 395, lk 33.

³³ K. Hill. Public Procurement. Framework Agreements. Paris: SIGMA 2016, lk 2. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-19-200117.pdf> (24.01.2020)

hinnangul kohati lepinguvabadust piiravad. Lõpuks suudeti jõuda konsensusele, mille tulemusena loodi piisavalt paindlik raamlepingute sõlmimise regulatsioon.³⁴ 2004. a direktiivi tegemise ettepaneku punktis 19 on välja toodud, et raamlepingud on liikmesriikide poolt välja töötatud uus hankimise võimalus ning selle reguleerimise, nagu ka kogu riigihangete regulatsiooni, üks põhjuseid on konkurentsi tagamine.³⁵ Liikmesriikidele jäeti ka võimalus, kas võtta raamlepingu regulatsioon üle või mitte (2004.a direktiivi põhjenduspunkt 16). Sellest tulenevalt oli liikmesriikidel võimalik valida, millised raamlepingu tüübid üle võtta ning mis valdkondades seda teha, mistõttu saab öelda, et liikmesriigid said ise kujundada raamlepingute regulatsiooni riigisiselt.³⁶

Raamlepingu määratluse ja piirangud leiab Eesti õigusest esmakordselt 2000. aasta riigihangete seaduse³⁷ § 13 lg-st „kui pakkumismenetlus teostatakse asjade ostmiseks, ehitustööde või teenuste tellimiseks teatud tähtaja jooksul, loetakse riigihanke eeldatavaks maksumuseks kõikide selliselt ostetavate asjade, tellitavate ehitustööde või teenuste suurim hinnanguline kogumaksumus.“ § 13 lg 2 ja 3 sätestavad, et lepingu võib sõlmida kuni kolmeks aastaks ning määratleb ehitustööde puhul erandi. Sellest määratlusest ei tulene veel definitsiooni, mida tunneme tänapäeval. Tänapäevasele definitsioonile lähemal oli aga 2007. aasta riigihangete seaduse³⁸ § 7 lg-s 1 välja toodud definitsioon: „raamleping käesoleva seaduse tähenduses on riigihanke tulemusena tekkinud ühe või mitme hankija poolt ühe või mitme isikuga sõlmitud leping, millega kehtestatakse lepingu kehtivusaja vältel selle alusel sõlmitavaid hankelepinguid reguleerivad tingimused eelkõige kas hinna või hinna ja ettenähtud koguste või mahtude kohta“. Kuivõrd 2007. a riigihangete seadus võtab arvesse 2004. a direktiivi, siis on seesugune sõnastus igati mõistetav.

Raamlepingu puhul on tegemist riigihanke vahendi või meetodiga, mistõttu ei ole see näiteks hankelepingu ega hankemenetluse liik. Meetodiks või vahendiks nimetatakse raamlepingut hankedirektiivi ettepanekus ning loetletakse see üles koos dünaamilise hankesüsteemi, elektroonilise oksjoni, e-kataloogi, ühis- ja kesk hangetega.³⁹ Esmane viide sellele tuleb ka tõigast, et raamlepingute regulatsioon asetseb hankedirektiivi (2014/24/EL) peatükis, mis

³⁴ J.M. Hebly. European Public Procurement: Legislative History of the „Utilities“ Directive 2004/17/EC. Kluwer Law International B.V. 2007, ptk 2.3

³⁵ 11. july 2000 Commision Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public supply contracts, public service contracts and public works contracts. – ELT C 29 E, lk 11-111.

³⁶ S. Arrowsmith 2014, lk 1110.

³⁷ Riigihangete seaduse eelnõu. 510 SE lõpptekst.

³⁸ Riigihangete seadus – RT I, 01.07.2017, 18. (loetud riigihangete seaduse eelnõu 816 SE lõpptekstist)

³⁹ Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu riigihangete direktiivi kohta, KOM (2011) 896, lõplik, lk 8.

käsitseb elektrooniliste ja koondhangete puhul kasutatavaid meetodeid ja vahendeid. Ühtlasi tuleb raamlepingu sõlmimiseks läbi teha konkreetne menetlus, mistõttu ei saa see olla menetluse liik.⁴⁰ Raamlepingute puhul tuleb eristada kahte erinevat lepingu sõlmimise hetke, millest esimene on raamlepingu sõlmimine ja teine on raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimine.⁴¹

Raamlepingu sõlmimise eesmärgiks on luua raamtingimused edaspidiseks asjade või teenuste tellimiseks, st hankelepingute sõlmimiseks. Seda on nimetatud ka vihmavarju-lepinguks, mis koondab enda varju kõik vajaliku edaspidisteks hõlpsamaks hankimiseks.⁴² Raamlepingus määratletakse raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute üldised tingimused, sõlmimise kord, hind, kogused ja maht. Raamlepingu kehtivuse perioodil saab selle alusel sõlmida hankelepinguid ilma täiendava riigihanketa, näiteks tellimuse või minikonkursi abil.⁴³ Tellimuse või minikonkursi korraldamise tingimused seada vastavalt sellele, kui mitu pakkujat on raamlepingus.⁴⁴

Raamlepingu puhul on tegemist suletud süsteemiga, kuhu ei või hiljem lisanduda ei pakkujaid ega hankijaid.⁴⁵ Raamlepinguid eristatakse enim selle järgi, kui palju on raamlepingus pakkujaid. Tegemist saab olla kas ühe- või mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingutega. Hankijaid võib raamlepingus olla samuti rohkem, kuid see ei muuda hankelepingute sõlmimise protsessi. Ühe pakkujaga raamlepingud on üldiselt kergemini kasutatavad ning puudub vajadus minikonkursi korraldamiseks.⁴⁶ Mitme pakkujaga raamlepingus on samuti võimalik kõik tingimused ära määratleda, selle asemel, et minikonkursse korraldada. Raamlepingu puhul ei ole ette nähtud, kui palju peaks olema osapooli. Riigihanke alusdokumente (RHAD) ette valmistades tuleb aga silmas pidada, et kui soovitakse mitme pakkujaga raamlepingut sõlmida nii, et selle alusel korraldatakse minikonkursse ning pakkujaid ei tule piisavalt, siis on võimalik konkurentsi puudumise põhjendusel menetlus tühistada ja uuesti läbi viia.⁴⁷ Viidatud EK lahendis ei ole tegemist raamlepinguga, kuid vastavad hankemenetluse nõuded kehtivad ka

⁴⁰ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 445.

⁴¹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/4.

⁴² OECD. Manual for Framework Agreements. 2014, lk 11. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.oecd.org/gov/ethics/manual-framework-agreements.pdf> (25.01.2020)

⁴³ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/15; M.A. Simovart, N.Parrest. RHS § 4/13; TlnHKO 31.01.2020, 3-19-2412, p 16.

⁴⁴ OECD 2014, lk 11.

⁴⁵ E.-A., Roosik, E. Pallo. RHS § 29/3.

⁴⁶ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 448.

⁴⁷ EKO C-27/98, *Metalmeccania Fracasso SpA, Leitschutz Handels-und Montage GmbH vs Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für Wirtschaftliche Angelegenheiten*, ECLI:EU:C:1999:420, p 31.

raamlepingu sõlmimiseks läbiviidud menetlustele ning konkurentsi tagamine on ühtlasi ka RHS § 3 alusel üks riigihanke aluspõhimõtetest.

Ühe pakkujaga raamlepinguid saab jagada omakorda täielikult ja mittetäielikult fikseeritud tingimustega raamlepinguks. Täielikult fikseeritud lepingute puhul on raamlepingus paika pandud terveks raamlepingu perioodiks raamlepingu objekti hind ja muud tingimused, mis on vajalikud hankelepingu sõlmimiseks. Kui need tingimused on paigas, siis nende muutmine olulisel määral ei ole lubatud, tulenevalt RHS üldpõhimõtetest ja §-st 123.⁴⁸ Mittetäielikus raamlepingus peavad olema olemas kõik üldpõhimõtted ja hankelepingute sõlmimise kord.⁴⁹

Mitme pakkujaga raamlepingute puhul on samuti võimalik sõlmida täielikult ja mittetäielikult fikseeritud tingimustega raamlepinguid. Mitme pakkujaga raamlepingute üheks osaks on hankelepingute sõlmimise viisi reguleerimine igale osapoolele ettenähtavalt ja arusaadavalt, st oluline on näidata, millises osas korraldatakse minikonkurssse ning millises osas valitakse pakkuja muul viisil (hankedirektiiv art 33 lg 4 p b).⁵⁰ See on mõlemat liiki raamlepingu seisukohalt oluline, kuid lahtiste tingimustega raamlepingu puhul tuleb korraldada minikonkurss RHS § 30 lg 4 alusel, mille kohta kirjutan täpsemalt punktis 1.4. Kui aga raamlepingus on kõik tingimused fikseeritud ja selged, siis ei ole vaja konkurssi korraldada (RHS § 30 lg 6 p 1). Võimalusi määratud tingimuste sätestamiseks on erinevaid, näiteks kasutada kaskaadmeetodit või jaotada tellimused aastapõhiselt pakkujate vahel.⁵¹ Kaskaadmeetodi kasutamisel peaks hankija hanke alusdokumentides ette nägema, et esmalt pöördatakse hankelepingu sõlmimise sooviga raamlepingu sõlmimise menetluses parima pakkumise teinud lepingupoole poole ning kui vastav pakkuja ei ole võimeline hankelepingut sõlmima, siis minnakse järgmise pakkuja poole.⁵²

Raamleping ei ole täielikult siduvate kohustustega leping osas, mis puudutab hankelepingute sõlmimist.⁵³ Näiteks puudub pakkujal kohustus osaleda minikonkursil või hankijal kohustus raamlepingu alt asju või teenuseid tellida.⁵⁴ Seda võrreldakse õiguskirjanduses kehtiva pakkumusega, mis on paika pandud raamlepingu kehtivuse ajaks.⁵⁵ Sellest seisukohast

⁴⁸ Rahandusministeerium. Riigihangete juhised. Tallinn 2014, lk 100-101. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised> (25.01.2020)

⁴⁹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/4.

⁵⁰ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

⁵¹ Samas, lk 50.

⁵² Samas, lk 50.

⁵³ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/4.

⁵⁴ Samas, RHS § 29/4.

⁵⁵ C. Bovis. EC Public Procurement: Case Law and Regulation. Oxford: Oxford University Press 2006, lk 142.

tulenevalt ei ole pakkujaile ka näiteks garanteeritud raamlepingu mahus tellimusi.⁵⁶ Õiguskirjanduses kirjeldatakse raamlepingut ka kui ebapiisava õigusliku siduvusega lepingut, mille kasutamiseks on vaja sõlmida hankeleping.⁵⁷ Ebapiisavat sidusust näitab see, et raamlepingus puudub enamasti vastastikune nõudeõigus hankelepingu sõlmimiseks kohustamisel⁵⁸, kuid selle alusel sõlmitavatele hankelepingutele see üle ei kandu. Näiteks ühe pakkujaga raamlepingu puhul võib olla põhjendatud nõue olla valmis pakkuma ning seda on võimalik ka raamlepingus sätestada. Mina aga ei nõustu seisukohaga, et raamlepingu siduvuse saavutamiseks peab sõlmima hankelepingu, kuivõrd võlaõigusseaduse⁵⁹ § 8 mõttes tuleneb igast lepingust poolele või pooltele kohustus. Raamlepingust tuleneb kindlasti siduvaid kohustusi pooltele, mis ei ole seotud ka üldiselt hankelepingutega ega nende sõlmimisega. Näitena võib tuua sageli raamlepingute osaks oleva konfidentsiaalsuskohustuse, mille kehtivust ei mõjuta see, kas raamlepingu alusel on sõlmitud hankelepinguid või mitte.

Raamlepingute puhul on ette nähtud eelduslik nelja-aastane maksimaalne kehtivusaeg, millest võib olla erisusi, kui see on piisavalt põhjendatud (RHS § 29 lg 2). See täidab võrdse kohtlemise ja konkurentsi efektiivsuse tagamise põhimõtteid.⁶⁰ Hankedirektiivi põhjenduspunkti 62 kohaselt võivad erandid tuleneda raamlepingu eseme iseloomust. Hankijal on kohustus igakordselt kaaluda, tulenevalt üldpõhimõtetest, kas on mõistlik rakendada just 4-aastast kehtivusaega, sest kindlasti on lubatud kasutada lühemat aega ning erandjuhtudel ka pikemat kehtivusaega. Tähtajatu lepingu sõlmimine on igal juhul keelatud.⁶¹ Raamlepingu alt sõlmitavad hankelepingud võivad kehtida ka peale raamlepingu lõppu (hankedirektiivi põhjenduspunkt 62).

Raamlepingule kohaldatakse üldiselt hankelepingu sätteid, v.a olukorrad, kus õigusaktis on *expressis verbis* toodud välja konkreetselt raamlepingule kohaldatavad nõuded (RHS § 29 lg 1). Erinevuses hankelepingu regulatsioonist raamlepingule tulenevad peamiselt RHS 1. peatüki 6. jao 1. jaotisest, kuid ka üksikute sätetena mujalt RHS-ist. Oluline on teada, et raamlepinguga seotud vaidluste korral rakendub hankelepingu regulatsioon ning selles osas erisusi raamlepingu-spetsiifiliselt pole.⁶²

⁵⁶ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 446.

⁵⁷ S. Mõistlik 2013, lk 34.

⁵⁸ S. Arrowsmith 2014, lk 698.

⁵⁹ Võlaõigusseadus¹ – RT I, 08.01.2020, 10.

⁶⁰ European Commission. Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive, CC/2005/03_rev 1 14.07.2005, p 6.

⁶¹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/ 13, 15.

⁶² VaKoo 13.11.2018, 220-18/194960, p 11.

Riigihangete seadust tuleb tõlgendada direktiivi-konformselt ning see käib ka raamlepinguid puudutava regulatsiooni kohta. Oluline on pöörata tähelepanu sellele, et direktiivi harmoneerimisel on osalt jäetud kaalutusõigus siseriiklikuks regulatsiooniks.⁶³ Hankedirektiivi art 1 punkti 1 ja art 4 järgi reguleerib hankedirektiiv rahvusvahelist piirmäära ületavaid hankeid. Eesti on kasutanud Euroopa Liidu õigusakte inspiratsiooniks ka alla rahvusvahelise piirmäära jäävate hangete osas, mistõttu peaks Eesti õigus olema igati sarnane kogu ulatuses Euroopa Liidu aktidega.⁶⁴ Sellises olukorras tuleb õigusakte tõlgendada ühetaoliselt.⁶⁵ Riigihangete seadusega on seadusandja pidanud üle võtma kõikide hankedirektiivide sätteid ning siseriikliku regulatsiooniga loonud lihthanke ja riigihanke piirmäärad, mille alusel tuleb valida sobiv menetlusliik (RHS § 14). Selleks puudub kohustus, kuid enamik riike on seda siiski teinud.⁶⁶ Ühtlasi tuleb silmas pidada seda, et Euroopa Liidu õigus ülimuslik siseriikliku õiguse ees.⁶⁷ Hankedirektiivi põhjenduspunktis nr 1 on toodud välja, et alla rahvusvahelise piirmääraga hangete puhul tuleb igal juhul lähtuda Euroopa Liidu toimimise lepingust (ELTL)⁶⁸ ja sellest lähtub ka Euroopa Liit direktiivide loomisel, püüdes n-ö halli ala vähendada.⁶⁹ Erandiks direktiivide kohaldamisel on olukorrad, kus siseriiklik õigus on vastuolus ning esineb piiriülene huvi⁷⁰, mille puhul kohaldub Euroopa Liidu esmane õigus vahetult.⁷¹ Eelnevast tulenevalt tuleb raamlepingute kasutamisel kindlasti lähtuda ka hankedirektiivist juhul, kui raamlepingu eeldatav maksumus jääb alla rahvusvahelise piirmäära (RHS § 14 lg 3).

Raamlepingute seisukohast on oluline teada, et riigihangete seadus ega hankedirektiivid ei sätesta, mis menetlusliiki peaks kasutama raamlepingu sõlmimiseks tehtava riigihanke puhul.⁷² Sellisel juhul tulebki järgida piirmäärasid ja lähtuda RHS § 14 alusel sätestatud menetlusreeglite valikust. Näiteks kui tegemist on raamlepinguga, mille eeldatav maksumus on 45 000 eurot, siis tuleks valida lihthanke menetlusreeglid (RHS § 14 lg 1). Hankija võib ise ka hankekorras ette näha, milline on menetlus olukorras, kus tegemist on alla lihthanke piirmäära sõlmitava raamlepinguga (RHS § 9 lg 4 p 3). Selliseid olukordi võib esineda näiteks olukorras,

⁶³ RHS eelnõus (450 SE I), lk 1-2.

⁶⁴ M.A. Simovart, N. Parrest. RHS § 1/18-20; M. Parind. Suuline teade autorile ettekande „Appi! RHS on direktiividega vastuolus üle võetud“ raames – Riigihangete konverents 7.11.2019.

⁶⁵ M.A. Simovart, N. Parrest. RHS § 1/18-20.

⁶⁶ T. Kuusmann. Riigihankedirektiivide piirmääradest väiksema maksumusega riigihanked Euroopa Liidu õiguses. – Juridica 2019/IV, lk 270.

⁶⁷ M.A. Simovart, N. Parrest. Põhimõttest *lex specialis derogat legi generali* riigihankeõiguse näitel. – Juridica 2018/IV, lk 223.

⁶⁸ Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.

⁶⁹ T. Kuusmann 2019, lk 264.

⁷⁰ P. Telles. The Good, the Bad, and the Ugly: The EU's Internal Market, Public Procurement Thresholds, and Cross-Border Interest. – Public Contract Law Journal 2013/I, lk 5, 12.

⁷¹ S. Arrowsmith in S. Arrowsmith 2010, lk 25.

⁷² E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/9.

kus soovitakse väiksemale asutusele taksoteenuse osutajat ning raamlepingu alusel on võimalik mugavalt tellimusi teha, kuivõrd tellimuste hulka ei ole võimalik ette näha piisavalt, et sõlmida hankeleping.

Eestis kehtib küll lepinguvabadus, kuid hankelepingu sisustamise vabadus on teatud määral siiski piiratud.⁷³ Tulenevalt sellest, et raamlepingule kohalduvad suures määras hankelepingu regulatsioonid⁷⁴, tuleb silmas pida eeskätt kõiki riigihanke üldpõhimõtteid (RHS § 3). Riigihangete seaduse §-s 3 on nimetatud põhilised üldpõhimõtted, millele tuleb tugineda muuhulgas ka raamlepinguid sõlmides. Nendeks on konkurentsi soodustamine, läbipaistvus, kontrollitavus ja võrdne kohtlemine. Kuna raamleping (nagu ka hankeleping) on suletud süsteem, siis on oluline leida tasakaal kõigi üldpõhimõtete vahel selliselt, et kõikide raamlepingus olevate partnerite suhtes oleks tagatud üldpõhimõtete järgimine. Konkurentsi puhul võib olla keeruline tasakaalu leidmine, sest ühest küljest raamlepingu sõlmimine piirab pakkuja ringi kuni neljaks aastaks⁷⁵, kuid teisest küljest minikonkursside kasutamine soodustab konkurentsi raamlepingu sees, mistõttu saab enamasti hankija asja või teenuse odavamalt.⁷⁶ Näiteks on RaM välja toonud, et ühishankimise positiivse kogemuse järel on avalikus sektoris ühe lepingu kohta kokku hoitud isegi kuni 60%⁷⁷, mis selgelt viitab raamlepingu sisese konkurentsi olemasolul kulude vähendamise võimalusele. Võrdse kohtlemise seisukohast tuleks tagada võimalikult suurel hulgal pakkujal võimalus raamlepingusse astuda ning selle raames pakkumusi teha, minikonkurssidel osaleda.⁷⁸

Raamlepingutest kirjutades on oluline välja tuua ka see, et sageli kasutatakse seda meetodit kesk- ja ühishankeid tehes.⁷⁹ Keskseks hankijaks saab olla näiteks Vabariigi Valitsuse (RHS § 42 lg 2) või ministri (RHS § 42 lg 5) poolt määratletud keskne hankija, kelle ülesandeks on teistele määratud hankijatele asjade ja teenuste hankimine. Keskhangete puhul on valitusel ja ministeeriumitel võimalus teatud valdkonna hanked ühtlustada, mis omakorda vähendab ka

⁷³ M.A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 24, 26, 70-71.

⁷⁴ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 4/ 29.

⁷⁵ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 451.

⁷⁶ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/3; C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 444.

⁷⁷ Rahandusministeerium. Keskseks ja ühishanked. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/kesksed-ja-uhishanked> (17.01.2020)

⁷⁸ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

⁷⁹ Euroopa Komisjon. Spetsialistidele mõeldud riigihankemenetluse suunised. 13.02.2018, lk 49-50. Kättesaadav arvutivõrgus:

https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_et.pdf (17.01.2020)

halduskoormust.⁸⁰ Rahandusministeerium on välja toonud, et tänu kesksele hankijale Registrite ja Infosüsteemide Keskusele (RIK) on väiksematel hankijatel võimalik kulusid kokku hoida kuni 30% võrreldes turuhinnaga.⁸¹ Ühishankeid saavad hankijad korraldada oma soovi ja kokkuleppe kohaselt, volitades selleks teist hankijat (RHS § 43). Raamleping on heaks vahendiks, sest nii on võimalik mitmel hankijal hõlpsasti samadel alustel soetada sarnaseid kaupu või teenuseid, näiteks arvuteid või kontoritarbeid. Ühise raamlepingu sõlmimine on võimalik, kui hanke viib volituse alusel läbi üks ühishankijatest ning edaspidi saavad raamlepingus olevad hankijad oma soovi kohaselt tellida kaupu või teha minikonkursse.⁸²

1.2 Raamlepingu piiritlemine hankelepingust

Raamleping ei ole hankelepingu liik, vaid eraldiseisev riigihanke meetod, millele kohalduvad suuresti hankelepingu sätted.⁸³ Raamlepingul on vähe spetsiifilisi, üksnes raamlepingu keskseid nõudeid. Raamlepingule kohaldatavate õigusaktidest tulenevate nõuete eesmärk on piiritleda üksnes kõige olulisemat ning muu on jäetud poolte otsustada, kuid seejuures tuleb siiski silmas pidada riigihanke üldpõhimõtteid.⁸⁴ Seega on raamlepingu sisustamisel hankijal suur otsustusruum, kuivõrd tegelikkuses ei lepita raam- ega hankelepingu sätteid kokku, vaid hankija määrab need.⁸⁵

Eelnevalt on põgusalt mainitud, et raamlepingu, nagu ka hankelepingu, tingimused määrab peamiselt hankija, järgides seejuures seaduses otseselt sätestamata osas hankelepingu regulatsiooni. Tähtis kohalduv osa hankelepingu regulatsioonist on lepingu sõlmimise, ooteaja, tühisuse, muutmise jms sätted. Raamlepingut puudutavad erisused on välja toodud RHS-i §-des 29-31, § 83 lg 3, § 84 lg 2, § 104 lg 8, § 120 lg 3, § 167 ja § 179.⁸⁶

Raamlepingu olulisim erinevus hankelepingust on tõik, et raamleping ei kohusta hankijat selle alusel tellima, st hankelepinguid sõlmima, ning tegelikkuses ei ole ka teisel lepingupoolel kohustust minikonkursis osaleda, kui tegemist on mitme pakkujaga raamlepinguga.⁸⁷ Suurema siduvuse, näiteks pakkuja kohustuse pakkuda, võib raamlepingus sätestada, kui hankija seda vajalikuks peab.⁸⁸ Täielikku siduvust hankelepingute sõlmimiseks ei tohi sätestada ühe

⁸⁰ M.A. Simovart, K. Härginen in S. Treumer, M. Comba., *Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States*. Cheltenham & Northampton: Edward Elgar Publishing 2018, lk 59.

⁸¹ Rahandusministeerium. *Kesksed ja ühishanked*.

⁸² E. Karindi-Kask. RHS § 43/ 4.

⁸³ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/4.

⁸⁴ Samas, RHS § 29/2, § 30/2, 3.

⁸⁵ M. A. Simovart. Riigi hanke lepingu ebamõistlike tüüptingimuste tühisus kui ebaõiglaste lepingu tingimuste regulatsiooni näide. – *Juridica* 2008/1, lk 29–38.

⁸⁶ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/10.

⁸⁷ Direktiivi 2014/24/EL põhjenduspunkt 61.

⁸⁸ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/4.

pakkujaga raamlepingu puhul, sest sellises olukorras kaoks ära raamlepingu üks olulisi tunnuseid, milleks on õiguskirjandusest tulenevalt ebapiisav sidusus seoses hankelepingute sõlmimisega.⁸⁹ Kui ühe pakkujaga raamlepingusse lisada nõue, et pakkuja on kohustatud pakkuma ja hankija tellima raamlepingu mahus, siis on see sisuliselt hankeleping ja peaks lähtuma sellest regulatsioonist.⁹⁰ Eelnevalt toodud näite puhul tuleb panna tähele, et kui ühel poolel on soorituskohustus (nt pakkujal pakkuda) ja teisel ei ole (nt hankijal puudub kohustus raamlepingu mahus tellida), siis on ikkagi tegemist raamlepinguga.⁹¹ Seega on võimalik hanke- ja raamlepinguid eristada mh hankija kohustustest lähtudes.⁹²

Raamleping on leping, mille peamiseks eesmärgiks on sätestada hankelepingute sõlmimise tingimused. Minu hinnangul ei tulene seadusest kohustust määratleda raamlepingus sõlmitavate hankelepingute täpset objekti, kogust jms. Selline võimalus tekitab paindlikkust, mis on raamlepingu puhul üks järjekordne erinevus hankelepingust.⁹³ Ühe pakkujaga sõlmitud raamlepingu puhul on võimalik täpsustada esialgset pakkumust ning vajadusel on hankijal õigus ka RHS § 45 lg 1 sätteid järgides läbirääkimisi pidada (RHS § 30 lg 3). Pakkumuse muutmise ei tohi viia lepingu tingimuste muudatusteni.⁹⁴ Sellise täiendamise tagajärjel on tegemist raamlepingu ja raamlepingut täiendava pakkumuse kombinatsiooni tulemusel sõlmitava hankelepinguga tingimusel, et raamlepingu tingimusi oluliselt ei muudeta.⁹⁵

Mitme pakkujaga sõlmitud määratlemata tingimustega raamlepingus peab aga selgelt olema välja toodud minikonkursi tingimused ja vaid selle kaudu saab sõlmida hankelepinguid.⁹⁶ Lahtiste tingimuste puhul on eeliseks just see, et alati ei ole hankijal võimalik ette näha oma täpseid vajadusi ning kui need on kiireloomulised, siis on võimalik raamlepingu alt teha minikonkurss, leidmaks parim pakkuja, kes lahendaks tekkinud olukorra optimaalse kiirusega.⁹⁷ Ka siin ei tohi hanke objekti täpsustamine sisuliselt muuta raamlepingu tingimusi, kuivõrd raamlepingu muudatustele kehtivad hankelepingu muudatuse regulatsioonid (RHS § 123). Sellist raamlepingut kasutatakse palju infotehnoloogia valdkonnas, kus on keeruline selgelt sätestada otsest vajadust ning samal ajal tuleb arvestada sellega, et näiteks hooldustööde

⁸⁹ S. Arrowsmith 2014, lk 1114.

⁹⁰ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/4.

⁹¹ S. Arrowsmith 2014, lk 1114.

⁹² E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 29/4.

⁹³ J. Parre, A. Kaljurand. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008, lk 104-105.

⁹⁴ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/11.

⁹⁵ European Commission 2005, peatükk 3.3 – viidatud allikas põhineb direktiivil 2004/18/EÜ (art 32 lg 2), mis ei erine sisuliselt direktiivi 2014/24/EL art 33 lg-st 3.

⁹⁶ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

⁹⁷ J. Parre, A. Kaljurand. 2008, lk 104.

puhul võib olla vaja kiiret reageerimisaega või infosüsteemides võib toimuda skoobimuudatus.⁹⁸

Üks väljavaade lahtise lepingutingimuste puhul on ka võimalus raamlepingu objekti laiemalt määratleda, mistõttu on võimalik ühishankes rohkematel hankijatel tellida ühe lepingu alt erinevaid asju, näiteks erinevat tüüpi arvuteid. Hankelepingu objekt tuleb sellises olukorras täpsustada hankelepingu sõlmimisel tehnilises kirjelduses täpselt (RHS § 87 jj).⁹⁹

Raamlepingu puhul on üks olulistest tingimustest raamlepingu kogumaht.¹⁰⁰ Kui kogumaht on saavutatud, lõpeb raamleping (kui see jõuab kätte enne raamlepingu kuupäevalist lõppu).¹⁰¹ Raamlepingu eeldatava maksumuse määratlemine on praktikas sageli keeruline, sest tuleb summeerida kuni 4 aasta vajadused. Erinevus hankelepingust on see, et hankelepingu puhul tuleb kogumaksumus kohustuslikult avaldada vaid riigihangete registrile (RHR) ning hanketeates seda tegema ei pea (RHS § 23 lg 9), kuid raamlepingu puhul tuleb kogumaht avaldada hanketeates (RHS § 45 lg 3 ja 4, hankedirektiivi V lisa C osa p 10 a).¹⁰² Üldiselt ei ole direktiivi lisa regulatiivne, kuid RHS § 45 lg 4 on selle muutnud siseriikliku regulatsiooni osaks, mistõttu tuleb sellest ka antud juhul lähtuda. Kui raamlepingus on ettenähtud vajadusel mahu suurendamine, siis on teatud juhtudel võimalik seda suurendada, muutes raamlepingut RHS § 123 alusel.¹⁰³

Hankelepingu eesmärk on osta ühekordselt tooteid või tellida teenuseid või ehitustööd, vastupidiselt raamlepingule, mille eesmärgiks on pikema perioodi jooksul sooritada korduvaid tellimusi ja täita muuhulgas kiireid vajadusi.¹⁰⁴ Seega on raamlepingu eesmärk teistsuguse iseloomuga ning hankija peab enda vajadustest lähtuvalt valima sobiva lepingu. Raamlepingu eeliseks on ka see, et pikema perioodi jooksul ei pea hankija reaalselt teadma, mida ta täpsemalt vajab ning saab ostud sooritada vastavalt vajadusele.¹⁰⁵

Hankelepingu puhul hankija sõlmib lepingu pakkujaga (RHS § 8 lg 1) ning lepingul on enamasti kaks osapoolt. On ka hankelepinguid, kus võib figureerida mitu hankijat, nt ühishangete ja

⁹⁸ Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. IKT sektori tarkvaraarenduslepingute täiendamise ja muutmise ettepanekud. Peatükk 7. (vahetulemid) Kätesaadav arvutivõrgus: https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=itari:toogrupid:erasektor:avalik:ikt_sektori_tarkvaraarenduslepingute_ettepanekud.pdf (14.04.2020)

⁹⁹ E. Pallo. RHS § 87/5.

¹⁰⁰ EKo C-216/17, *Autoria Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc.coop arl vs Azienda Socio-Santaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) jt*, p 61.

¹⁰¹ Samas, p 61.

¹⁰² E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/6.

¹⁰³ Samas, § 30/6.

¹⁰⁴ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 443.

¹⁰⁵ Samas, lk 446.

kesksete hankijate puhul.¹⁰⁶ Pakkujaid peab olema ikkagi üks, v.a ühispakkumuse puhul, kus siiski on enamasti üks näiteks peatöövõtja¹⁰⁷ ja mitu pakkujat võib olla ka innovatsioonipartnerluses (RHS § 57 lg 2). Oluline on see, et pakkuja peab olema ettevõtja, mis on hankijast eraldiseisev isik.¹⁰⁸ Raamlepingu puhul on tavapärane, et nii hankija kui pakkuja poolel on palju isikuid, st raamlepingus on lubatud igasugune isikute paljusus. See on mitmel põhjusel kasulik, näiteks konkurentsi seisukohast on hea, kui on erinevaid pakkujaid ja pakkujatele on hea, kui on mitu hankijat, sest see loob eelduse rohkemate hankelepingute sõlmimiseks.¹⁰⁹

Raam- ja hankelepingu erinevus seisneb ka aruandluses. Nimelt on hankelepingu lõppemise järel vaja esitada Riigihangete Registre informatsioon hankelepingu täitmise kohta hiljemalt 30 päeva jooksul (RHS § 83 lg 7). Raamlepingu puhul tuleb seesugune aruanne esitada iga sõlmitud hankelepingu kohta aga iga lõppenud 12 kuu järel, mitte üksnes lõppemise järel koondina (RHS § 83 lg 3). Kuivõrd teatud liiki raamlepingute puhul võib see tegevus olla äärmisel töömahukas, siis on Rahandusministeerium oma nõustamispraktikas asunud seisukohale, et väikseid hankelepinguid võib teatud juhtudel ka rühmitada ja esitada selle alusel teave RHR-i.¹¹⁰ Riigihangete seaduse muutmise seaduse väljatöötamiskavatsuses on plaanis raamlepingute aruandluskohustus viia kooskõlla hankedirektiivi artikli 50 lg 2 teise taandega ning edaspidi peaks hankelepingute kohta aruandluse esitama iga kvartali lõpus.¹¹¹

Mis on need kaalutlused, miks raamleping sõlmitakse hankelepingu asemel? Riigihangete vaidlustuskomisjon on leidnud oma lahendis, et raamlepingu abil saab hankija vähendada halduskoormust ning saada ka soodsamaid tingimusi hankelepingute sõlmimiseks.¹¹² Halduskoormuse vähendamine ja aja mõistlik kasutamine on kindlasti üks põhilisi argumente raamlepingu kasuks. Ka konkurentsi puudutavad asjaolud on kindlasti tähtis kaalutluspunkt, millele iga hankija peaks mõtlema enne raamlepingu sõlmimist. Ühtlasi on raamleping otstarbekas olukorras, kus on pidevalt vaja tellida samaliigilisi asju või teenuseid ning raamlepingu abil on see kindlasti otstarbekas. Näiteks IT-valdkonna puhul on välja toodud, et seesugune hankimine võimaldab hankijale agiilseid arendusmeetodeid ning dünaamilisust.¹¹³

¹⁰⁶ M.A. Simovart. RHS § 8/4,5,6

¹⁰⁷ M.A. Simovart. RHS § 8/7.

¹⁰⁸ EKO C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Information-System GmbH vs Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, ECLI:EU:C:2014:303, p 24.

¹⁰⁹ J. Parre, A. Kaljurand. 2008, lk 107-108.

¹¹⁰ Rahandusministeerium. Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsus. 07.03.2019, lk 30. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus> (20.01.2020)

¹¹¹ Samas, lk 30.

¹¹² VaKoo 24.04.2018, 61-18/192746, p 12.

¹¹³ I. Kald. Miks kasutada IT-arenduse hankel raamlepingut? – IT Uudised, Äripäev. 16.05.2019.

Kui hankijal on olemas korduvate vajaduste puhuks raamleping, siis on selle alusel võimalus sooritada kiireid oste või tellida teenuseid ning seda üksnes vajaduspõhiselt. Minikonkursside puhul ei ole ettenähtud ka menetluslike reegleid näiteks pakkumuste esitamise aja või ooteaja suhtes, mis teeb minikonkursi menetluse kiiremaks kõigist teistest riigihanke menetlusliikidest.

1.3 Raamlepingu eeldatava maksumuse ja kogumahu määratlemise raamistik

Käesoleva töö üheks välja toodud probleemiks seoses raamlepingutega on välise soetamise küsimused. Enne raamlepingu välise soetuse probleemi avamist tuleks välja tuua ka eeldatava maksumuse määramise võimalused ja kohustus ning sellega seotud õiguslikud probleemid. Iga riigihanke puhul tuleb määratleda eeldatav maksumus hankeliigi valiku eeldusena (RHS § 14) ja kindlasti ka asutusesiseseks eelarvestamiseks. RHS § 23 näeb ette, et eeldatava maksumuse määramisel tuleb järgida teatud reegleid. Ühtlasi on selle määramisel ka suur roll hanke õnnestumise juures.¹¹⁴ Lisaks menetlusliigi valikule on eeldatav maksumus seotud ka kvalifitseerimistingimuste proportsionaalsuse (RHS § 98 lg 1, § 100 lg 3), võimaliku põhjendamatult madala maksumuse tagasilükkamise alusega (RHS § 115) ja ühtlasi ka liiga kõrge pakkumuse tagasilükkamise alusega (RHS § 116).¹¹⁵ Eelnevast tulenevalt on hankijale kohustuslik määrata eeldatav maksumus riigihanke ettevalmistamisel.¹¹⁶

Eeldatava maksumuse määramise küsimused on olulised ka summeerimise vaatest, olles selle aluseks.¹¹⁷ Raamlepingu puhul tuleb eeldatav maksumus ka avaldada ja sellest juhinduda (kuigi meeldetuletuseks tuleb nentida, et raamleping ei kohusta hankijat selle alt tellima, mistõttu ei pruugi nimetatud maksumus reaalseks osutuda).¹¹⁸ Eeldatava maksumuse leidmisel tuleb silmas pida, et hanke eset ei tohiks võrrelda sisu, mahu või muude tunnuste poolest erinevate kaupade või teenustega.¹¹⁹ Kindlasti lasub hankijal kohustus leida õiglane turuhind ja hangitava teenuse või asja hinnatase.¹²⁰ Kui hankija ei suuda neid asjaolusid välja selgitada, on tal mh võimalik teha turu-uuring (RHS § 10). Eeldatava maksumuse määramisel võivad abiks olla nii asjatundja arvamus¹²¹, varasema hanke läbiviimise kogemus¹²² või ettevõtete info, mis võib olla kättesaadav näiteks veebis.¹²³

Kõike eelnevat arvesse võttes tuleb nentida, et eeldatava maksumuse määramine on prognoos ning ei ole kindlasti täieulatuslikult tõele vastav.¹²⁴ Hankijalt ei ole võimalik nõuda, et eeldatav

¹¹⁴ M. Raude. RHS § 23/3.

¹¹⁵ Rahandusministeerium. Riigihankemaastiku 2016.aasta kokkuvõte. Lk 21. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted> (18.03.2020)

¹¹⁶ RKHKo 3-3-1-5-06, p 21.

¹¹⁷ M. Raude. RHS § 23/6.

¹¹⁸ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/6.

¹¹⁹ TlnHKo 19.02.2016, 3-16-139, p 28.

¹²⁰ TlnHKo 19.05.2015, 3-15-875, p 25.

¹²¹ TlnHKo 17.05.2018, 3-18-650, p 18.

¹²² TlnHKo 25.09.2008, 3-08-1447, lk 6.

¹²³ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 214.

¹²⁴ VaKoo 30.05.2011, 103-11/123879, p 6.1; TlnHKo 19.05.2015, 3-15-875, p 25; VaKoo 08.09.2017, 125-17/188223, p 29.

maksumus on näiteks teenuse ainuvõimalik maksumus¹²⁵, sest turg võib ajas muutuda ning isegi turu-uuringu läbiviimise ja hankesse mineku ajahetke vahel võib juhtuda paljut. Ühtlasi, kui eeldatav maksumus oleks võimalik määratleda vankumatuna, siis puuduks vajadus hanke läbiviimiseks, kuivõrd kõik pakkujad peaksid pakkuma sama hinda.¹²⁶ Hankija peab tegema endast kõik, et leida õige eeldatav maksumus ja kui isegi siis selgub, et mõni pakkumus võib olla palju kõrgem või madal, ei ole see hankijale süüks pandav.¹²⁷

Raamlepingu seisukohast on eeldatav maksumus enamasti määratletud ka raamlepingu maksimaalse mahuna¹²⁸, mille täitumisel raamleping lõpeb.¹²⁹ Raamlepingu eeldatav maksumus sisaldab RHS § 23 lg 4 kohaselt kõiki sõlmitavate hankelepingute eeldatavaid maksumusi raamlepingu kehtivusaja jooksul. Hankelepingu eeldatav maksumus peab omakorda sisaldama makstavat kogusummat hankelepingute eest, milles peavad sisalduma ka võimalikud uuendamised ja kohustused tulevikus (RHS § 23 lg 2 p 1).

Asjade hankelepingu puhul tuleb silmas pidada, et RHS § 24 lg 1 alusel tuleb üüri, rendi või liisimise osas hinnata tähtajalise lepingu, mis kestab alla aasta, kogumaksumust kehtivuse jooksul (RHS § 24 lg 1 p 1). Üle aastase tähtajaga lepingu puhul tuleb koos intresside ja jääkmaksumusega hinnata jällegi kogu lepinguperioodi jooksul makstavat summat (RHS § 24 lg 1 p 1). Tähtajatu või määramata tähtajaga hankelepingu lepingu puhul tuleb eeldatav kuumakse korrutada 48-ga (s.o arvestuslikult 4 aastase kehtivusajaga).

Regulaarsete asjade või teenuslepingute puhul tuleb järgida RHS § 24 lg 2 sätestatut, kuid selle rakendamisel tuleb järgida, milliste lepingutega on sisuliselt tegemist. Säte ei määra, kui tihedalt peaks sarnaseid lepinguid sõlmima, et tegemist oleks regulaarsete lepingutega.¹³⁰ Kui olemuselt regulaarne leping kehtib kauem kui 12 kuud, siis tuleb eeldatava maksumuse määramiseks kasutada eelneva 12 kuu või eelmise majandusaasta vältel sõlmitud samalaadsete lepingute kogumaksumust, mida on korrigeeritud vastavalt muudatustele kogustes või turuhinnas (RHS § 24 lg 2 p 1).¹³¹ Lühema kui aastase lepingu puhul tuleb eeldatava

¹²⁵ TlnRnKo 30.60.2015, 3-15-809, p 11.

¹²⁶ TlnRnKo 26.10.2012, 3-12-1372, p 14.

¹²⁷ TlnRnKo 11.05.2015, 3-15-77, p 13.

¹²⁸ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/6.

¹²⁹ EKo C-216/17, *Autoria Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc.coop arl vs Azienda Socio-Santaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) jt*, p 61.

¹³⁰ M. Raude RHS § 24/9.

¹³¹ VaKoo 07.07.2015, 129-15/163588, p 6; VaKoo 17.09.2015, 198-15/159580, p 9.1; VaKoo 29.01.2016, 10-16-167106, p 9.

maksumuse leidmiseks kasutada RHS § 24 lg 2 p 2 alusel eeldatavat kogumaksumust (mis on leitud tulevikku vaatavate metoodikate alusel).¹³²

Teenuslepingute puhul tuleb vaadata RHS § 24 lg-d 3 ja 4, kuivõrd nendest tuleneb erinevaid võimalusi eeldatava maksumuse määramiseks just teenuslepingute puhul. Kui ei esine RHS § 24 lg-s 3 nimetatud võimalusi, näiteks punktis 3 sätestatud projekteerimisteenuse eest makstavat tasu, vahendustasu ja muid tasusid, mille alusel määrata eeldatav maksumus, siis on võimalik kogumaksumus leida RHS § 24 lg 4 alusel. Selle järgi tuleb tähtajalise lepingu puhul arvutada kuni 48 kuu eeldatav maksumus vastavalt kehtivusajale (RHS § 24 lg 4 p 1) ja tähtajatu puhul, mis on üle 48 kuu, tuleb korrutada ühe kuu hind 48-ga (RHS § 24 lg 4 p 2).

Kuivõrd raamlepingu puhul on eeldatav maksumus enamasti ka raamlepingu maht, mille täitumisel raamleping lõpeb¹³³, siis on see ka indikaatoriks raamlepingu pooltele. Minu hinnangul võib see tekitada ka olukorra, kus hankija määrab eeldatava maksumuse raamhankes n-ö varuga, mis riigihanke rahvusvahelise piirmäära ületamisel ei pruugi tähtsust omandada (eeldusel, et rakendatakse raskemat menetlusliiki). Küll aga võib see probleeme tekitada pakkujate ettenähtavuse mõttes, sest nad astuvad raamlepingusse ikkagi sooviga seda täita ning arvestavad ka teatava sissetuleku ning tööga raamlepingu perioodil. RHS § 23 lg 8 alusel on keelatud määramisel manipuleerida hinnaga selliselt, et menetlusliigina kasutatakse kergemat võimalust.¹³⁴

Hankija seisukohast on oluline, et kui eeldatava maksumuse määramisel on mitu meetodit, siis rakendada tuleks seesugust meetodit, mis annab kõige reaalsema tulemuse.¹³⁵ Direktiiv ei näe ette kohustust, mille järgi hankija peab metoodikat valima, kuid RHS-i järgi peab ta suutma siiski näidata vajadusel, kuidas ta selleni jõudis sisuliselt kõigi metoodikate alusel ning tulemusena lähtuma suuremat tulemust andvast meetodist.¹³⁶ Eelnev siiski ei nõua hankijal eeldatavat maksumust kõrgelt üle hinnata, kui tegemist oleks äärmiselt ebatõenäoliselt realiseeruva mahuga.¹³⁷ Raamlepingule see aga ei kehti ning see on väga oluline tähelepanek – raamlepingute puhul tuleb siiski lähtuda maksimaalsest võimalikust eeldatavast maksumusest (RHS § 23 lg 4 ja hankedirektiivi art 5 lg 5).¹³⁸

¹³² S. Arrowsmith in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 105.

¹³³ EKo C-216/17, *Autoria Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc.coop arl vs Azienda Socio-Santaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) jt* p 61.

¹³⁴ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 218.

¹³⁵ TlnRnKo 29.11.2018, 3-18-1684, p 17.; RHS elnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 44.

¹³⁶ M. Raude. RHS § 23/28.

¹³⁷ TlnRnKo 29.11.2018, 3-18-1684, p 17 ja 19.

¹³⁸ M. Raude. RHS § 23/29.

1.4 Raamlepingu välise soetamise ja summerimise raamistik

Raamlepingu välise soetuse¹³⁹ juures on oluline selgitada esmalt, mis on riigihanke osadeks jaotamine, kuivõrd see on põhjuseks, miks ei ole võimalik raamlepingu väliselt soetada asju või teenuseid ilma selle õiguspärasust kaalumata. Osadeks jaotamine tähendab, et ühe riigihanke jaoks viiakse läbi rohkem kui üks riigihanke menetlust ja sõlmitakse rohkem kui üks leping, summeerides seejuures riigihangete maksumused.¹⁴⁰ Osadeks jaotamine on võimalik nii ühe riigihanke raames (RHS § 27) kui ka erinevate riigihangete raames (RHS § 28). Raamlepingu välise soetamise seisukohast on oluline eeskätt RHS § 28 alusel eraldi riigihanke menetlusteks jaotamine.

RHS § 28 lg 1 sätestab direktiiviga samadel alustel, et hankijal on võimalus riigihange osadeks jaotada, kuid seejuures tuleb iga osa kohta hankelepingu sõlmimisele või kontsessioonlepingu sõlmimisele rakendada korda, mis tuleneks nende osade summeerimise eeldatava maksumuse puhul kohaldada. Oluline on siinjuures piiritleda ühte riigihanget teistest, mille puhul on direktiivid (nt hankedirektiivi art 3 lg 3) ning kohtupraktika¹⁴¹ kasutusele võtnud termini „üksikhanke“. Olulisus tuleneb sellest, et üksikhanke piiritlemise kaudu saab määratleda eeldatavat maksumust ning millist menetlusliiki hanke läbiviimiseks kasutada.¹⁴²

Üksikhanke piiritlemise üheks eesmärgiks on tagada, et eraldi menetluste läbiviimine ei annaks hankijale võimalust kasutada sisuliselt samade asjade ostmiseks kergemaid menetlusliike.¹⁴³ Teisest küljest soodustab seesugune regulatsioon ka läbi viima üht hanget, mis lõppastmes on hankijale halduskoormust vähendav.¹⁴⁴ Sellest johtuvalt sõlmivad hankijad ilmselt rohkem ka raamlepinguid, et ühe raskema menetluse järel läbi viia samalaadse asja ostmiseks või teenuse tellimiseks kiiremat riigihanget.¹⁴⁵

Asjade ja teenuste tellimise puhul tuleb üksikhangetes tuvastada, kas hanke objektid on funktsionaalselt koostoimivad või vajalikud ühe ja sama eesmärgi saavutamiseks.¹⁴⁶ EL õigus

¹³⁹ Raamlepingu väline soetamine antud peatükis on raamlepingus määratletud eseme ostmine selleks sõlmitud raamlepingust väljaspool, st eraldi riigihankena.

¹⁴⁰ Rahandusministeerium. Riigihangete osadeks jaotamisest. 2014, lk 1. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud>

¹⁴¹ RKHKo 3-3-1-96-16, p 16.

¹⁴² M. Raude. RHS § 28/4.

¹⁴³ Samas.

¹⁴⁴ S. Arrowsmith 2014, lk 104.

¹⁴⁵ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 229.

¹⁴⁶ TrtRnKo 09.03.2016, 3-14-50814, p 28.

ei välista ka seda, et ühe riigihankena saab käsitleda ka erinevate hankijate poolt läbiviidud hankeid.¹⁴⁷ Euroopa Kohus on kontrollinud tehnilise ja majandusliku otstarbega ehitustöök vajaminevate asjade tellimist ning näiteks ühest omavalitsusest läbi mineva tee ehitamist erinevate omavalitsuste poolt. Kontrolli tulemusena on seesugust olukorda peetud sama otstarbega tellimuseks ning nad ei välista, et ühe riigihankena tuleb käsitleda ka erinevate hankijate riigihankeid.¹⁴⁸ Eesti kohtutest saab tuua samalaadse näite funktsionaalselt koostoimivate ja sama eesmärgi saavutamiseks vajalike tööde tellimist kalasadama ja kalakai ehituse puhul, kus on leitud, et need kaks riigihanke eset on funktsionaalselt koostoimivad.¹⁴⁹ Veel on leitud Euroopa Kohtu praktikas, et ühele riigihankele võib viidata ka üheaegne alustamine, hangete toimumise geograafilise koha ühtsus ja ühe hankija olemasolu.¹⁵⁰ Ehitushangete puhul on tavapärane, et ühele hankele viitab näiteks ühine ehitusluba.¹⁵¹

Asjade ostuga seoses tuleb eelkõige tuvastada samalaadsus, st mõeldud samaks või sarnaseks otstarbeks, näiteks toiduained või kontori mööbel (hankedirektiiv art 5 lg 9, põhjendus p 19). Asjade samalaadsuse hindamisel tuleb lähtuda kahest tingimusest, millest esimese puhul tuleb vaadata turul olevat pakkumust. Samalaadseks tuleb lugeda asjad, mida on võimalik osta ühe pakkuja käest. Teiseks tuleb jälgida asjade eesmärki ning samalaadsust hinnata selle järgi, kas asju kasutatakse samal või sarnasel otstarbel.¹⁵² Kindlasti tuleks silmas pidada ka valdkonna eripärasid ning hankelepingu objekti määratlust.¹⁵³ Siinjuures on võimalik esmase kontrolli käigus vaadata riigihanke klassifikaatorit ehk CPV-koodi.¹⁵⁴ Asjade ostu puhul ei ole niivõrd määravaks asjaoluks sarnase otstarbe määratlemisel ostude toimumise aeg, sealhulgas nende ostmise ajaline vahe. Asjade ostmiseks korraldatavaid hankeid tuleb pidada üheks hankeks ka olukorras, kus erinevaid samalaadseid asju ostetakse samasse kohta lühikese perioodi jooksul. Asjade ostmise ajaline vahe peaks sellisel juhul olema erialakirjandusest lähtuvalt siiski pigem väike.¹⁵⁵

Tulles tagasi osadeks jaotamise keelu ühe eesmärgi, hangete jaotamine kergemate menetluste läbiviimise takistamiseks, siis seda keeldu sätestab otsesõnu ka RHS § 28 lg 2, sidudes selle ühtlasi ka hankija eesmärgiga. Hankedirektiivi art 5 lg 3 järgi ei ole rõhk hankija eesmärgil,

¹⁴⁷ EKo C-16/98, *Commission of the European Communities vs. French Republic*, ECLI:EU:C:2000:541, p 64, 69-70; M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 225-227.

¹⁴⁸ EKo C-16/98, *Commission of the European Communities vs. French Republic*, p 52-56.

¹⁴⁹ TrtRnKo 17.11.2015, 3-14-35, p 16; TrtRnKo 04.04.2017, 3-14-52367, p 25.

¹⁵⁰ EKo C-16/98, *Commission of the European Communities vs. French Republic*, p 65.

¹⁵¹ Rahandusministeerium. Riigihanke osadeks jaotamisest 2014, lk 2.

¹⁵² EKo C-16/98, *Commission of the European Communities vs. French Republic*, p 42-43.

¹⁵³ S. Arrowsmith 2010, lk 105.

¹⁵⁴ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 227.

¹⁵⁵ Samas, lk 227.

mistõttu on ka EK leidnud, et hankija saab selle sätte rikkumises olla ka siis, kui tal tegelikult ei olnud pahatahtlikke kavatsusi.¹⁵⁶

RHS § 28 lg 2 lubab hanke osadeks jaotada juhul, kui see on objektiivsetel põhjustel õigustatud ning seda ka soodustatakse¹⁵⁷, kui see mõjub positiivselt riigihangete üldpõhimõtete valguses, soodustades näiteks konkurentsi. Kuivõrd sätte eesmärk on tagada sisuliselt korrektse menetlusliigi valik riigihanke osadeks jaotamisel just summeeritud eeldatava maksumuse järgi, siis peab hankija objektiivseid asjaolusid olema võimeline ka tõendama.¹⁵⁸ Hankedirektiivi põhjenduses 20 on välja toodud, et vastav alus võib olla hankija koosseisus olev eraldi üksus, mis RHS-is on samuti välja toodud § 23 lg-s 6. Kindlasti ei saa objektiivseks asjaoluks olla aga eelarvelised põhjused¹⁵⁹ ega üksnes soov soodustada väikeettevõtete osalust hankes.¹⁶⁰

Praktikas esinevate probleemide osas on paljud seotud pigem hüpoteetiliste olukordadega, kus hankijad sooviksid ehk kasutada erandit, ehk võimalust rakendada hanklepingu välist soetust, kuid siiski ei tee seda, kuivõrd reeglid selles osas ei ole päris selged. Rahandusministeeriumi küsimuste seast nähtub, et väikeste osade erandi puhul ei ole päris lõpuni selge, kas ja kuidas seda võiks kasutada. Raamlepingu puhul lisab segadust veel raamlepingu regulatsioonis väljatoodud erand, mis puudutab küll üksnes raamlepingu partnereid, kuid siiski on ka väikeste osade erandist inspireeritud (RHS § 30 lg 8).

Osadeks jaotamise küsimused on olnud aktuaalsed ka varasemalt. RaM-i KKK-des ja juhistes on käsitletud osadeks jaotamise ja lepinguvälise soetamise küsimusi: 2007. aasta RHS-is oli tegemist § 23 lg-ga 3. Näiteks tõi RaM välja riigihangete osadeks jaotamise juhises välja, kuidas üleüldse väikeste osade erandit tõlgendada. Tolleaegse seaduse järgi kehtis väikeste osade erand üksnes rahvusvahelist piirmäära ületavate hangete kohta. Tõlgendamisel rõhutati RaM-i poolt, et kunstlikku eraldamist ei tohiks teha ka väikeste osade erandi alusel juhul, kui kõik muud eeldused on olemas. Ühtlasi nõustasid nad hankijaid ka selles osas, et EL toetuste puhul tuleb siiski rõhuda läbipaistvusele ja seesugused soetused ei ole soositud.¹⁶¹

¹⁵⁶ EKo C-574/10, *European Commission vs. Germany*, ECLI:EU:C:2012:145, p 49.

¹⁵⁷ Raidla Ellex Advokaadibüroo OÜ (A. Ots, M.-J. Raude). Rahandusministeeriumi analüüs. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine. 10.11.2016, lk 2. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud> (18.03.2020)

¹⁵⁸ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 218.

¹⁵⁹ EKo C-574/10, *European Commission vs. Germany*, ECLI:EU:C:2012:145, p 30, 46; RKHKo 3-3-1-96-16, p 25.

¹⁶⁰ EKo C-574/10, *European Commission vs. Germany*, p 47.

¹⁶¹ Rahandusministeerium. Riigihangete osadeks jaotamisest 2014, lk 5-6.

Rahandusministeeriumi KKK-s on küsitud aga näiteks ka selle kohta, et kuidas tuleks tõlgendada funktsionaalset koostoimivust või sama eesmärki. RaM märgib vastuses, et üldist ja kõikidele hangetele kohalduvat juhust ei ole võimalik anda, kuivõrd igakordselt tuleb hankijal seda eraldi hinnata just konkreetse hankeeseme valguses. Muuhulgas märgib RaM, et funktsionaalne koostoimivus ei saa tuleneda ainuüksi näiteks sarnasest hanke nimetusest. Nad lähtuvad antud vastuses suuresti ka EK lahendist C-16/98 ning see lahend on aluseks paljudele selle küsimuse seisukohtadele õiguskirjanduses.¹⁶²

Raamlepingu välise soetuse üks probleem seisneb ka selles, et kuivõrd raamlepingu mittesiduvuse tõttu ei ole kohustus tellida eeldatava maksumuse ulatuses asju või teenuseid, siis tekib küsimus, mille arvelt arvutada 20% erand – kas juba sõlmitud hankelepingutest, eeldatavast maksumusest, mis ei pruugi täituda või kuidagi muud moodi. Rahandusministeeriumi hinnangul tuleks lähtuda siiski raamlepingu täielikust mahust, tagades seeläbi konkurentsi ja uute pakkujate leidmist.¹⁶³

Raamlepingute puhul on RHS § 28 lg 3 ja 4 eeskujuks võttes loodud ka RHS § 30 lg 8 regulatsioon.¹⁶⁴ RHS § 30 lg 8 loob võimaluse mitme pakkujaga, kindlaksmääratud tingimustega raamlepingu puhul sõlmida hankeleping vabalt valitud pakkujaga. Selle võimaluse eelduseks on, et see oleks ette nähtud raamlepingus ning hankelepingu kogumaht ei tohiks ületada 20% raamlepingu maksumusest.¹⁶⁵

Riigihangete seaduse kommenteeritud väljaandest nähtub seisukoht, et RHS § 30 lg 8 ei täida sellisel kujul oma eesmärki, kuivõrd probleem kui selline üleüldse puudub. Vastava kommentaari autorite, E.-A. Roosiku ja E. Pallo, hinnangul on reguleerimisel soovitud tagada üldpõhimõtteid, kuid paradoksaalselt annavad võimaluse nendest hoopis mööda hiilida olukorras, kus raamlepingus on sätestatud luba valida, kellega hankeleping sõlmida. Vaidlustamise korral tuleks lähtuda üldpõhimõtetest (RHS § 3), mis antud juhul on läbipaistvus ja mittediskrimineerimine.¹⁶⁶

Eelnevast tulenevalt saab nentida, et RHS § 30 lg 8 on küll saanud eeskuju RHS § 28 lg-st 3 ja 4, kuid reguleerib sisuliselt erinevat olukorda. RHS § 30 lg 8 annab hankijale võimaluse raamlepingus sätestada võimalus erandiks, mille järgi võib hankija 20% ulatuses raamlepingu

¹⁶² Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused (täiendatud 27.07.2017). Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/kkk_27.07.2017_0.pdf

¹⁶³ E. Põllu 2014, lk 7.

¹⁶⁴ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 50.

¹⁶⁵ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/22.

¹⁶⁶ Samas, RHS § 30/22-25.

mahust, juhul kui iga hankelepingu maksumus jääb alla riigihanke piirmäära, sõlmida hankeleping vabalt valitud raamlepingu partneriga. RHS § 28 lg 3 ja 4 eesmärgiks on mh anda võimalus kergemate menetlusreeglite rakendamiseks teatud erandlikel juhtudel.¹⁶⁷

Eelmises alapeatükis käsitletud eeldatava maksumusega seonduvalt on lepingute täitmisel oluline nende summeerimine, kui tegemist on sama valdkonna lepingutega, mis olemuselt peaksid olema üksikhanked. Raamlepingud sõlmitakse samalaadsete teenuste või asjade soetamiseks, mistõttu on võimalik eeldada hankeobjektide sidusust. Kuivõrd raamlepingu alusel ei ole kohustuslik tellida asju või teenuseid, tuleb tähele panna summeerimise nõudeid ka väliste soetuste puhul. On leitud, et mitme pakkujaga raamlepingu puhul võib summeerida ka konkreetse hankijaga sõlmitud hankelepinguid.¹⁶⁸ Raamlepingute summeerimisel kohalduvad hankelepingute summeerimise nõuded, kuivõrd raamlepingu alusel asjade või teenuste soetamiseks on vajalik sõlmida hankeleping.¹⁶⁹

RHS § 28 lg 3 ja 4 sätestavad reeglitest seoses hanke osadeks jaotamisega erandid, mida nimetatakse ka väikeste osade erandiks.¹⁷⁰ Erand näeb ette võimaluse sõlmida riigihanke mõne osa suhtes hankeleping nii, et järgitakse üksnes selle osa eeldatavale maksumusele vastavat menetlust. Seda erandit kasutades ei ole õiguskirjanduse järgi põhjendamise kohustust.¹⁷¹ RHS seletuskirja alusel peaks objektiivne põhjus siiski olema.¹⁷² Põhjus on objektiivne näiteks olukorras, kus esineb ettenägematu asjaolu, kiire vajadus ja nendevaheline põhjuslik seos.¹⁷³ Erandi üks eesmärk on soodustada väikeettevõtjate turule pääsemist ja lihtsustada hankelepingu sõlmimist.¹⁷⁴ Direktiivi on see säte toodud kohtupraktika pinnalt, võimaldamaks hankijal teatud erandlikel juhtudel kasutada kergemat menetlusliiki.¹⁷⁵

Erandi sisuks on hankija võimalus soetada nii hanke- kui ka raamlepinguväliselt summeritud summat arvestamata kuni 20% ulatuses asju või teenuseid nii, et järgitakse konkreetse riigihanke eeldatava maksumuse alusel valitud menetlusliiki RHS § 14 alusel.¹⁷⁶ Erandi piiranguks on RHS § 28 lg 4 alusel olukord, kui kõigi osade eeldatav maksumus summeerituna

¹⁶⁷ Samas, RHS § 30/25.

¹⁶⁸ Rahandusministeerium 2019, lk 32.

¹⁶⁹ D. Minumets, P. Kulm. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014, lk 107.

¹⁷⁰ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 48.

¹⁷¹ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 228.

¹⁷² RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 48.

¹⁷³ EKo C-107/92, *Commission of the European Communities vs. Italian Republic*, ECLI:EU:C:1993:344, p 12; EKo C-126/02, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, ECLI:EU:C:2002, p 23.

¹⁷⁴ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 229.

¹⁷⁵ K. Kase. Üksikhange, üksikhanke osadeks jaotamise luba ja keeld ning õiguskaitsevahendite kasutamise võimalikkus üksikhanke õigusvastase osadeks jaotamise korral. Magistritöö. Juhendaja Carri Ginter. Tallinn: Tartu Ülikool 2014 (käsikiri TÜ Iuridicum teabekeskuses).

¹⁷⁶ M, Raude. RHS § 28/19

on võrdne või ületab rahvusvahelist piirmäära. Sellisel juhul võib väikeste osade erandit kasutada RHS § 28 lg 4 p 1 ja 2 alusel juhul, kui osa eeldatav maksumus on asjade ja teenuste puhul hankelepingu kohta alla 80 000 euro või ehitustööde puhul alla ühe miljoni euro. Alla rahvusvahelise piirmääraga summeeritud hangete puhul tuleb järgida 20% piiri.¹⁷⁷

20% piiri hindamisel tuleb järgida ka kõikide erandite summeerimise reegleid. Näiteks teenuslepingu puhul, mille osade summeeritud eeldatav maksumus on 1 000 000 eurot ja sellest 20% moodustab 200 000 eurot. Kuivõrd seadus keelab teenuslepingute puhul väikeste osade erandit kasutada nii, et hankelepingu eeldatav maksumus oleks üle 80 000 euro, siis on õigus kuni 80 000 euroseid riigihankeid vastavalt menetlusliigile läbi viia nii palju, kui 200 000 euro sisse mahub. Näiteks kolm alla 60 000 eurost lihthanget.¹⁷⁸

Direktiivikonformsel tõlgendamisel saab seega väikeste osade erandi kohta nentida, et tegemist pole erisusega riigihanke osadeks jaotamise keelust ilma objektiivse põhjendusega. Antud regulatsioon teeb erandi kohustusest lähtuda riigihanke eeldatava maksumuse määramisel kõigi osade summeeritud eeldatavast maksumusest (hankedirektiiv art 5 lg 10).¹⁷⁹ RHS § 28 lg-st 3 sõltumata ei tohi pahatahtlikult ja kuntslikult jagada osadeks riigihanget, mis sisuliselt peaks olema siiski üks.¹⁸⁰

Raamlepingu puhul on teada, et raamlepingu alusel pole kohustuslik hankelepinguid sõlmida (v.a siis, kui hankija selle võimaluse on ette näinud), kuid kuna raamlepingu esemed on käsitletavad üksikhankena, siis tuleks raamlepingu puhul samuti kaaluda eelnevalt nimetatud asjaolusid juhul, kui soovitakse teha raamlepinguväline soetus. Raamlepingu välise soetuse võimaluse olulisus seisneb mh selles, et kui raamlepingu raames ei pakuta, siis peab olema hankijal võimalus soetada selle väliselt.¹⁸¹

Praktikas tekitab küsimusi ka see, et kui ühe asja või teenuse suhtes võib olla sõlmitud mitu lepingut, ka raamlepingut, siis kuidas on üheaegsete menetlustega. Riigikohus on kujundanud seisukoha: „Kolleegeiumi hinnangul ei ole õiguspärane korraldada uut hankemenetlust sama eseme suhtes, mille üle toimub vaidlus vaidlustuskomisjonis või kohtus.“ See mõte välistab sisuliselt riigihanke menetluse korraldamise olukorras, kus näiteks ühe riigihanke menetluse üle käib kohtus vaidlus, kuid hankija võib reaalsuses asja või teenust vajada.¹⁸² Mulle on

¹⁷⁷ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 48.

¹⁷⁸ M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 228; M. Raude. RHS § 28/19.

¹⁷⁹ M. Raude. RHS § 28/20.

¹⁸⁰ Samas, viitega allikale Guideline of the Public Procurement Authority on the Enforcement of the Prohibition on the Splitting of Public Procurements (autorile kättesaamatu allikas).

¹⁸¹ D. Minumets, P. Kulm 2014, lk 108.

¹⁸² RKHKo 3-3-1-65-11, p 12.

arusaamatu, miks sellest seisukohast erandeid pole juhul, kui tõesti esineb hankijal vältimatu vajadus kiireks hankeks. Riigikohus viitab antud lahendis seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtetele, mis ei ole tagatud, kui läbi viiakse samaaegsed menetlused nii, et ühe menetluse raames ei ole plaani tegelikkuses leping sõlmida.¹⁸³ Kahjuks ei ole võetud seisukohta osas, mis puudutab just neid olukordi, kus hankija soovib sõlmida lepingut, kuid sama hankeobjekti suhtes on käimas õiguslik vaidlus vaidlustuskomisjonis või kohtus.

Rahandusministeerium on selle lahendi pinnalt asunud seisukohale, et see välistab ka kahe samaaegselt kehtiva lepingu olemasolu sama eseme suhtes, kuid ei välista sama liiki teenuse puhul seda olukorda. Ühtlasi leiab RaM, et sama liiki teenuste tellimiseks võib olla mitu kehtivat lepingut ka siis, kui lepingu maht on täis või täis saamas ning see ei kata hankija vajadusi. Siiski lisatakse, et lähtuda tuleb sama liiki hankelepingute summeerimisel saadud mahust menetlusliigi valikul. Ühtlasi, kui hankemenetlust viiakse läbi samal ajal (mis hoolimata RK seisukohast on RaM-i hinnangul lubatav), siis tuleb järgida, et pakkujate jaoks oleks arusaadav, kummas hankes midagi pakutakse. Seega ei tohiks lepingu ese olla päris kopeeritult üks ja seesama, erinevus peaks seisnema näiteks tööde tegemise ajas või detailikirjelduses.¹⁸⁴ Kokkuvõtvalt on RaM hinnangul summeerimise eeldus see, mis kaotab ära RK seisukohast välja tuleva seaduslikkuse ja hea halduse põhimõtte. Samaaegsete hankemenetluste puhul on minu hinnangul vaja tähele panna, et järgitakse hea halduse tava.

Menetluse seisukohast üleüldiselt on RHS § 28 lg 3 ja 4 üheks mõtteks anda võimalus kohaldada kergemat menetlusliiki, kuid teatud juhtidel pole selle kasutamine niivõrd kiire, kui võiks. Näiteks kui on sõlmitud reisiteenuste ostmiseks raamleping ning raamlepingu partnerid pakuvad turuhinnast märksa kõrgemaid hindasid, siis tekib küsimus, kuidas saaks hankija nii kiirelt kui ka odavamalt ise osta näiteks lennupiletid. Siinkohal tuleb minu hinnangul appi raamlepingus reguleeritud vastav säte, mis tagab ettenähtavuse ja hankekorra lubav regulatsioon, mis puudutab niivõrd väikseid oste. Hankekorras on hankijal õigus sätestada, kuidas toimub alla lihthanke piirmäära ostude menetlus (RHS § 9 lg 4 p 3) ning seejuures on lubatud ette näha ka lepinguvälise soetuse küsimused kui ka regulatsioon olukorraks, kus on võimalus soetada lepinguväliselt kiiremini ja odavamalt. Summerimise puhul tuleb ette näha ka asutusesisesed võimalused jälgimaks raamlepingu täitmise mahust 20% täitumist seesuguste soetuste puhul. Näiteks võib selle eest vastutada raamatupidaja või lepingu eest vastutav isik.

¹⁸³ Samas, p 12.

¹⁸⁴ Rahandusministeerium KKK 2017, lk 17.

Raamlepingu välise soetamise eesmärgiks on hankijad toonud ka pakkujate ringi laiendamise. RaM peab sellises olukorras oluliseks seda, mida on hankija täpsemalt raamlepingus ette näinud – st kas ta on võtnud endale siduvaid kohustusi sõlmida üksnes raamlepingu partneritega hankelepinguid või mitte. Lubatavaks peetakse raamlepingu välist soetust siis, kui raamlepingu maht ei ole piisav. Silmas tuleks ikkagi pidada summeerimise nõudeid ning sellises olukorras ei pruugi väikeste osade erand olla siiski eesmärki täitev.¹⁸⁵

Kokkuvõtlikult on raamlepingu välise soetamise võimalused olemas, kuid järgima peab raamlepingu mahust tulenevalt summeerimise erandit ning kohaldama õiget menetlusliiki. Menetlusliik saab olla kas alla lihthanke piirmäära järgi asutusesisese hankekorra järgi valitav menetlusliik, lihthanke menetlus või riigihange kuni 80 000 euron (RHS § 28 lg 4 p 1). Kõik erinevad soetused tuleb omavahel summeerida, kui tegemist on üheliigilise asja või teenusega ning üheliigilisuse tuvastamiseks tuleb kasutada erinevaid meetodeid. Raamlepingu väliselt on lubatud asju soetada ka nii, et ei kasutata väikeste osade erandit, kuid sellisel juhul tuleb välised soetused summeerida täies mahus raamlepingu mahuga ning sellele vastavalt rakendada riigihanke menetluse reegleid, mis eelduslikult on rangemad. Väikeste osade erandi kasutamisel raamlepingu puhul on riivatud küll läbinähtavuse printsiipi, kuid riive on vähene tänu selle piiritlemisele 20% ulatuses. Erandi kasutamisel võib olla soodustatud konkursi tekkimine.

Kõrvalepõikena saab välja tuua, et seoses eriolukorraga, mille Vabariigi Valitsus 12.03.2020 välja kuulutas¹⁸⁶, on Rahandusministeerium andnud välja seisukoha seoses hankelepingu muudatustega, mille regulatsioon kehtib ka raamlepingutele. Nimelt on RHS §-s 123 toodud välja olukorrad, millal võib hankija muuta hankelepingut (raamlepingut). Eriolukord on Rahandusministeeriumi hinnangul hankijale ettenägematu olukord, mistõttu on käesoleval ajahetkel lubatud hankelepinguid muuta RHS § 123 lg 1 p 4 alusel ja selles sättes väljatoodud juhtudes.¹⁸⁷ Seega kui esineb vajadus tellida rohkem tulenevalt eriolukorrast, kui raamlepingu maht ette näeb, siis selle mahu suurendamine antud olukorras on võimalik, kui muudatus ei ületa 50% esialgsest mahust (RHS § 123 lg 1 p 4). See on võimalus olukorraks, kui väikeste osade erand on juba ära kasutatud näiteks varasemate ootamatute olukordade puhul.

¹⁸⁵ Rahandusministeerium. KKK 2017, lk 69.

¹⁸⁶ Eriolukorra väljakuulutamise Eesti Vabariigi haldusterritooriumil – RT III, 13.03.2020, 1.

¹⁸⁷ Rahandusministeerium. Hankelepingute muutmine ja vääramatute jõud. 07.04.2020. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/hankelepingute-muutmine-ja-vaaramatu-joud> (17.04.2020)

2. Minikonkursi olemusega seonduvad õiguslikud probleemid

2.1 Minikonkurssi defineerivad tunnused

Minikonkurss on RHS § 30 lg 5 definitsiooni järgi: „Minikonkurss on raamlepingu poolteks olevate pakkujate vahel käesolevas seaduses ja raamlepingus sätestatud korras korraldatav konkurss, mille eesmärgiks on hankelepingu sõlmimine.“ Minikonkurss ei ole RHS § 4 p 5 alusel eraldi hankemenetluse liik, kuid on RHS § 4 p 16 järgi laiemas tähenduses riigihange.¹⁸⁸ Minikonkursi korraldamine on RHS § 30 lg 4 alusel kohustuslik teatud tüüpi raamlepingute puhul ning lubatud RHS § 30 lg 6 p 2 sätestatud juhul. Sisulisi kriteeriumeid on kirjeldatud RHS § 30 lg 7 ja 9.

RHS § 30 lg 4 alusel tuleb mitme lepingupartneriga raamlepingu puhul, kus kõik tingimused ei ole lõplikult määratletud, korraldada minikonkursid hankelepingute sõlmimiseks. Direktiivi-konformse tõlgendamise kaudu saab nentida, et sellises olukorras pole hankijal kaalutusõigust jätta minikonkurss korraldamata.¹⁸⁹ RHS § 30 lg 5 järgi tuleb raamlepingus ja RHS-is sätestatud korras viia läbi minikonkursid, millest saab järeldada, et raamlepingus peavad olema määratletud minikonkursi korraldamise tingimused. Tingimuste all on mh silmas peetud, et hankija peab alustuseks ette nägema, millistes olukordades üldse minikonkursse korraldatakse, sest seda võib teha ka fikseeritud tingimustega raamlepingute puhul (RHS § 30 lg 6).

Minikonkurss on sisuliselt raamlepingu partneritelt pakkumuste küsimine raamlepingu esemeks oleva asja või teenuse suhtes täpsustatud tingimustel – teisisõnu on tegemist pakkumuse esitamise ettepanekuga.¹⁹⁰ Minikonkursi tingimused luuakse raamlepingus, mis on põhiliseks aluseks minikonkursside korraldamisele. Seadusest tulenevalt tuleb järgida üldpõhimõtteid ja teatud menetluslikke tingimusi. Üldpõhimõtete seisukohast tuleb enim järgida konkurentsi tagamist, võrdset kohtlemist ja läbipaistvust. Võimalus on raamlepingus muuhulgas näha ette ka võimalus läbirääkimiste pidamiseks.¹⁹¹

Minikonkursside puhul on oluline, et see toimuks kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (RHS § 45), tagades niiviisi läbipaistvust (RHS § 30 lg 9 p 1). Kui raamlepingu sõlmimise hange on läbi viidud Riigihangete Registris, siis on võimalik edaspidi kõik minikonkursid teha selle kaudu ning see on piisav vahend selle sätte eesmärgi täitmiseks. Ühtlasi tuleb ka

¹⁸⁸ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/15.

¹⁸⁹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/12.

¹⁹⁰ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/27,28.

¹⁹¹ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

pakkumused esitada kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (RHS § 30 lg 9 p 3). Pakkumuste esitamise järel tuleb need avada hankija sätestatud ajal. On vaieldav, kas meili teel läbi viidud menetlus täidab elektroonilise teabevahetuse nõuded ning selle kahtluse tekitab just asjaolu, et kas on võimalik tõendada, et pakkumused avati õigel ajal.¹⁹²

Minikonkursi raames tuleb pakkumuse esitamiseks jätta mõistlik aeg, mis tagaks kõigile pakkkujatele soovi korral võimaluse pakkumus esitada (RHS § 30 lg 9 p 2). Mõistlikku aega tuleb sisustada võlaõigusseaduse § 7 alusel, järgides seejuures minikonkursi eseme (RHS § 92 lg 1) ja minikonkursi raames nõutud dokumentide sisu ja hulka. Kuivõrd seadus ei näe sellises olukorras ette miinimumnõudeid ajale, siis tuleb hankijal teha kaalutusotsus lähtudes proportsionaalsuse põhimõttest.¹⁹³ Raamlepingus on võimalik mõistlik aeg ka sisustada, kuid oluline on, et hankija sellisel juhul sellest rangelt kinni peaks.

Raamlepingus on võimalik ette näha, mis olukordades minikonkursse korraldatakse. Eeskätt on seda kohustuslik korraldada siis, kus kõik hankelepingu sõlmimise tingimused ei ole mitme pakkuja raamlepingus sätestatud (RHS § 30 lg 4). Hankijal on objektiivsusele tuginedes võimalik ette näha ka teatud juhtudel minikonkursside korraldamine mitme pakkuja raamlepingus juhul, kui kõik hankelepingu sõlmimise tingimused on sätestatud (RHS § 30 lg 6). Sellises olukorras tuleb hankeleping sõlmida osaliselt minikonkursi ja osaliselt raamlepingu tingimustele tuginedes (RHS § 30 lg 6 p 2). Hankedirektiivi põhjenduspunkti 61 alusel võiksid sellises olukorras olla objektiivseteks minikonkursi läbiviimise tingimused olla seotud näiteks asja või teenuse kvaliteedi, maksumuse, omaduste, turvalisuse, hinnataseme muutuse vms. Kõik need kaalutlused tuleb sätestada raamhanke alusdokumentides, et see oleks ettenähtav ja mittediskrimineeriv (hankedirektiiv art 33 lg 4 p b).

Minikonkursside läbiviimise reguleerimine raamlepingus tekitab küsimusi, kuna selleks on antud hankijale ulatuslik diskretsiooniõigus ning puudub täpne regulatsioon RHS-is ja hankedirektiivis. Kuivõrd minikonkursi tingimuste seadmisel tuleb rakendada peamiselt üldpõhimõtteid, siis nendega seotud õiguslikke probleeme on mitmeid. Probleemide kaardistamisel kasutasin selleks RaM riigihangete nõustamispraktikat, Riigihangete vaidluskomisjoni- ja kohtupraktikat, Riigihangete muutmise seaduse väljatöötamiskavatsusest ja erialakirjandust.

¹⁹² E. Karindi-Kask. Suuline teade autorile 2.12.2019 Siseministeeriumis, Riigihangete koolituse raames.; Rahandusministeerium. KKK – raamleping, küsimus nr 5.

¹⁹³ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/29.

Hankelepingute sõlmimiseks raamlepingu alusel tuleb sätestada mitme pakkujaga raamlepingu puhul (kohustuslikult juhul, kui tegemist on lahtiste tingimustega raamlepinguga) minikonkursi täpsed tingimused.¹⁹⁴ Hankeeseme tingimused ja objektiivsed kriteeriumid parima pakkumuse valimiseks peavad olema raamlepingus sätestatud nii, et ühtki n-ö lahtist otsa ei oleks.¹⁹⁵

RHS § 30 lg 9 p 4 sätestab, et hankeleping tuleb sõlmida riigihanke alusdokumentide kohaselt majanduslikult soodsaima pakkumuse esitajaga. Hindamiskriteeriumid tuleb sätestada raamlepingus ning nendest igakordselt lähtuda. Majanduslikult soodsaim ei ole kindlasti üksnes hinna järgi mõõdetav, vaid tegemist on kvaliteedi-hinna suhte leidmisega (RHS § 85 lg 3).¹⁹⁶ Minikonkursile võib kohaldada ka RHS § 85 hindamiskriteeriumite sisustamisel.¹⁹⁷ Hindamiskriteeriumid ei pea olema samad, mis olid raamlepingu sõlmimise aluseks.¹⁹⁸ Ühtlasi võib hindamiskriteeriumeid paika panna väga erinevatel viisidel, sest hankijal on ulatuslik kaalutusotsus¹⁹⁹ osas, mis ei lähe vastuollu RHS § 3 üldpõhimõtetega ega RHS § 85 piirangutega. Eesmärk peab igal juhul olema majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmine.²⁰⁰

2.2 Teabevahetus minikonkursil

Üldised teabevahetuse nõuded tulenevad RHS §-dest 45-47. Teabevahetuse reguleerimise alasse kuuluvad suhtlemise viisi määratlemine, eelteadete edastamine, selgitused ja hankija otsusest teavitamine. Olulise teemana toon teabevahetuse puhul välja läbirääkimised, mis on just minikonkursi seisukohast tähtsad. Järgnevalt käsitlen vastavalt toodud järjestusele regulatsiooni täpsemalt.

Teabevahetusega seotud õiguslikke probleeme riigihangete valdkonnas on mitmeid. Selles peatükis on fookuses üksnes minikonkursse puudutavad õiguslikud probleemid, mis on tõusetunud eelnevalt väljatoodud regulatsioonidega või ka vastavate sätete puudumisega. Informatsiooni nende kohta on võimalik koondada erinevatest allikatest, näiteks Rahandusministeeriumi Riigihangete nõustamispraktikast, Riigihangete vaidluskomisjoni- ja kohtupraktikast ning ka Riigihangete muutmise seaduse väljatöötamiskavatsusest (VTK), millele sai oma hinnangu anda kaasatud sihtgrupp, millest viimase puhul on välja pakutud ka

¹⁹⁴ E. Põllu. 2013, lk 12.

¹⁹⁵ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

¹⁹⁶ E. Fels. RHS § 85/12.

¹⁹⁷ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/31.

¹⁹⁸ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 459.

¹⁹⁹ EKo C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV vs. State of the Netherlands*, ECLI:EU:C:1988:422, p 19.

²⁰⁰ R. Karro. R. Karro. Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. – *Juridica*, 2011/X, lk 751.

lahendusi. Praktikute väljatoodud mõtted annavad aimu, milliste õiguslike küsimustega reaalselt kokku puututakse.

Tavapäraseks suhtlemise viisiks riigihangetes on elektrooniline suhtlus (RHS § 45 lg 1). Elektroonilisest suhtlusest kõrvalekalde peavad olema seaduses sätestatud, nt RHS § 45 lg 2 ja 5 jne, muul juhul on pole elektroonilise suhtluse nõudest kõrvalekalduv teabevahetus lubatav. Elektroonilise all on silmas peetud elektroonilist sidevahendit, mitte TsÜS § 80 sätestatud nõudeid (hankedirektiivi art 22 lg 1 ja põhjenduspunkt 52).²⁰¹ Nõuded elektroonilisele sidevahendile tulenevad RHS § 45 lg 8 järgi vastutava ministri määrusest.²⁰² Kindlasti peab elektrooniliselt toimuma kogu menetluse teabevahetus (RHS § 45 lg 1), mis seondub hankemenetlusega, nt alusdokumendid ja hanketeated.²⁰³ E-Riigihangete eesmärgiks on olnud selle võimaluse loomine ning Riigihangete Registri kaudu on kogu teabevahetus tehtud hõlpsasti teostatavaks. RHS kohaselt peab kogu hindamis-eelne menetlus olema elektrooniline (v.a RHS § 45 lg 2 sätestatud erisused), kuid pakkumuste kontrolli ja järgnevaid samme, nt lepingu sõlmimist, ei ole kohustuslik teha elektrooniliselt (hankedirektiiv põhjenduspunkt 52, art 22).²⁰⁴ RHS § 45 lg 2 p 5 alusel ei ole kohustuslik ka läbirääkimiste ja dialoogi puhul kasutada elektroonilisi vahendeid suhtlemiseks. Hankijatel ei ole keelatud arendada välja oma elektrooniline sidevahend, mis vastab määrulese²⁰⁵, näiteks e-kataloogi tarbeks.²⁰⁶

Elektroonilise teabevahetuse nõue laieneb kõikidele riigihangetele (RHS § 45 lg 1), kuid pole selge, kas see on olnud seadusandja sooviks. Näiteks on RHS § 8 lg 7 alusel lubatud hankelepingsid, mille maksumus on alla 20 000 euro, sõlmida suulises vormis – sellest tulenevalt ei ole loogiline, et seesuguse lepingu sõlmimiseks teostatav teabevahetus peaks olema siiski elektrooniline.²⁰⁷ Hankedirektiivi põhjenduspunkt 52 sätestab, et elektroonilise teabevahetuse eesmärgiks on lepingute sõlmimise lihtsustamine, protsessi tõhustamiseks ja läbipaistvamaks muutmise. RHS § 45 lg 1 puhul on vaja grammatilisest tõlgendamisest kaugemale minna ja lähtuda sellest, et halduskoormuse mõistlikuks tegemine on RHS ülene eesmärk.²⁰⁸

²⁰¹ D. Minumets. RHS § 45/5, 6.

²⁰² Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele – RT I, 15.08.2017, 3.

²⁰³ S. Arrowsmith 2014, lk 639.

²⁰⁴ M.A. Simovart, M. Borodina. A Qualitative Step From E-Communication to E-Procurement: The Estonian E-Procurement Model. IUS Publicum Network Review. 2017, lk 9-10. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_12_2017_14_01_Simovart_Borodina_2017_IUSPUB1.pdf (29.01.2020)

²⁰⁵ Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele – RT I, 15.08.2017, 3.

²⁰⁶ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 58.

²⁰⁷ D. Minumets. RHS § 45/8.

²⁰⁸ D. Minumets. RHS § 45/8.

Eelnevalt toodud nõuded kehtivad ka minikonkursile, kuivõrd minikonkurss on samuti riigihange. Minikonkursside puhuks ei ole erandit ega muid nõudeid teabevahetusele eraldi välja toodud RHS-is. Minu hinnangul pole aga selge, kas alla 20 000 euroste minikonkursside puhul võiks teabevahetust pidada ka muul viisil. Raamlepingu pooled võivad minikonkursside läbiviimise ajal täita sama raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingut, st olla paratamatult omavahel pidevas suhtluses. Küll aga nõustun, et eelnevalt toodud näite puhul ei ole tagatud teistele raamlepingu partneritele samas infoväljas olemine, kui suheldakse näiteks telefoni teel. Direktiivi põhjenduspunkti 52 järgi saab järeldada, et ka minikonkursi puhul peaks elektrooniline teabevahetus toimuma kogu minikonkursi aja, kuid hankelepingu täitmise ajal võib see olla muul moel teostatud.²⁰⁹

RHS § 45 kohaldub täies ulatuses minikonkurssidele, kuivõrd tegemist on igale riigihanke menetlusele laieneva sättega ja minikonkurss on samuti riigihanke menetlus.²¹⁰ RHS § 45 lg 1 elektroonilise teabevahetuse nõude osas valmistab probleeme selle sätte kohaldamine väga väikeste hangete puhul, mille hulka sageli kuulub ka minikonkurss, sest elektrooniline teabevahetus allub väga kindlatele reeglitele, mis on sätestatud Riigihalduse ministri määruses.²¹¹ Oluline on siinjuures tähele panna, et viidatud määruse ja RHS § 45 nõuete järgi peab elektrooniline teabevahetus toimuma turvalises ja reguleeritud keskkonnas. Vastav elektrooniline keskkond võib olla nii era- kui avaliku sektori loodud platvormiga, kuid teatud juhtudel on seesuguse platvormi loomine koormav ning selle kasutamine keeruline.²¹² Eestis on loodud avaliku sektori poolt Riigihangete Register²¹³, kus hankijal on teatud juhtudel kohustus hanget läbi viia (nt RHS § 4 p 19, § 23 lg 9, § 73 lg 1, § 74). Erasektori näitena saab tuua hankeid koondava platvormi Mercell²¹⁴ ning neid keskkondi, mis hankeid võivad vahendada, on veelgi. Olenemata erinevatest võimalusest on hankijate hinnangul ebaoproportsionaalne erinevate keskkondade kasutamine eelkõige olukordades, kus seadus ei nõua isegi hanketeate avaldamist RHR-is ning selle probleemi lahendamiseks on planeeritud RHS muutmise seaduse eelnõus mõned muudatused.²¹⁵

Rahandusministeerium pakkus selle konkreetse probleemi lahendamiseks välja, et RHS § 45 lg 1 kohaldamisala tuleks kitsendada selliselt, et see laieneks üksnes riigihangetele, mille kohta esitatakse hanketeade (ehk avaliku sektori hankija poolt asja või teenuse soetamise puhul üle

²⁰⁹ D. Minumets. RHS § 45/10.

²¹⁰ Rahandusministeerium VTK, lk 6.

²¹¹ Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele – RT I, 15.08.2017, 3.

²¹² M. Steinicke in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 358

²¹³ Riigihangete Register. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/>

²¹⁴ Mercell Estonia OÜ. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.mercell.com/et-ee/52134341/hanked.aspx>

²¹⁵ Rahandusministeerium VTK, lk 6-7.

30 000 eurose piirmääraga hangetele).²¹⁶ Siinkohal tuleb aga silmas pidada, et kui hankija soovib vabatahtlikult hanke läbi viia RHR-is ja avaldada hanketeate, siis kohalduvad ka kõik üldnõuded ning tuleb täies ulatuses järgida ka elektroonilise teabevahetuse nõuet.²¹⁷

Väljatöötamiskavatsusele on vastanud mitmed hankijad, kes enamasti on nõustunud sellega, kuid mõned on avaldanud selles osas ka erinevat arvamust. Justiitsministeerium on pööranud tähelepanu sellele, et kas seesuguse kitsendamisega ei minda vastuollu EL õigusega.²¹⁸ Justiitsministeerium ei ole siinkohal ilmselt arvestanud sellega, et hankedirektiiv reguleerib üksnes üle rahvusvahelise piirmäära hankeid ning Eesti otsus RHS puhul hankedirektiivi sätteid üle võtta suuremas ulatuses, kui nõutud, ei ole antud seisukoha puhul oluline, sest hankedirektiiv tuleb üle võtta ainult üle piirmäära hangete puhul. Direktiiviga kooskõlaliselt tuleb tõlgendada sätet siis, kui see on järgib EL õigusaktide regulatsiooni lahendusi akti reguleerimisalas välja jäävate sätete puhul. Sellisel juhul esineb EL „kindel huvi“ ühetaolise tõlgendamise osas ning sellisel juhul tuleb sätteid ka direktiivi-konformselt tõlgendada.²¹⁹ Seega minu hinnangul on seadusandjal võimalus alla riigihanke piirmäära jäävate hangete puhul reguleerida elektroonilise teabevahetuse küsimusi teistmoodi EL õigusest, kui see on seaduses konkreetselt välja toodud ja vastavalt sõnastatud.

Hankija on välja toonud, et minikonkursside vaatest tuleks regulatsiooni laiendada minikonkurssidele olenemata hinnast, sest see muudaks tööd efektiivsemaks. Hetkel piirab minikonkursside läbiviimist üksnes e-maili kaudu RHS § 45 regulatsioon ja selle alusel kehtestatud Riigihalduse ministri määrus. Sama hankija on toonud välja, et e-kirja teel korraldatud minikonkursi puhul on samuti võimalik järgida RHS § 3 üldpõhimõtteid. E-kirja teel menetlemine oleks kiirem ka pakkujate jaoks.²²⁰ Üldpõhimõtete järgimise puhul on oluliseks probleemiks sellises olukorras minu hinnangul just läbipaistvus selles vaates, et RHR ei luba nt pakkumusi avada enne nende tähtaega, kuid e-kirja teel võib selle tagamine olla raskendatud. Küll aga olen seisukohal, et tänapäevaste tehnoloogiliste vahendite võimaluste piires on võimalik tuvastada, millal hankija avas saadetud pakkumused ning kas seda on reaalsuses tehtud õigeaegselt.

²¹⁶ Rahandusministeerium VTK, lk 7.

²¹⁷ TrtRnKm 24.08.2018, 3-18-1144, p 22.

²¹⁸ Rahandusministeerium. RHS muutmise seaduse väljatöötamiskavastus. Vastuste koond. 09.07.2019, punkt 22. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavastus> (21.01.2020)

²¹⁹ EKo C-298/15, „Borta“ UAB vs. Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VI, p 23.; EKo C-1/99, *Kofisa Italia Srl vs. Ministero delle Finanze jt*, ECLI:EU:C:2001:10, p 23; EKo C-130/95, *Bernd Giloy vs. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, ECLI:EU:C:1997:372, p 28.

²²⁰ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 25.

Ka järgnev hankija väljendab sama seisukohta, et minikonkursside puhul ei peaks olema elektroonilise teabevahetuse nõuet, sest see suurendab hankijate halduskoormust ebamõistlikul määral. Hankija viitab ka olukordadele, kus tegemist on väga väikeste ostudega ning RHR-i kasutamine nendes olukordades oleks ebaproportsionaalne.²²¹

Hankija on pööranud tähelepanu ka sellele, et hankega seotud infopäevade korraldamise puhul on võimatu järgida RHS § 45 lõiget 1, kuivõrd infopäeva ei saa läbi viia näiteks RHR-i kaudu. Infopäevad on olulised teabevahetuse kohad, kus nii hankijad kui pakkujad saavad edastada enda mõtteid seoses hankega ja hanke objektiga. Hankija on välja toonud, et Rahandusministeeriumi nõustamispraktika on seisukohal, et infopäevade korraldamine ei ole keelatud, kuid hankijal on seaduse kohaselt keeruline hinnata selle lubatavust. Hankija pakub välja, et seaduses oleks kirjas, kas ja kuidas infopäevade läbiviimine on lubatud ja milline on sellekohane teabevahetuse nõue.²²² Riigihangete seadus ega hankedirektiiv ei sätesta infopäevade korraldamise nõudeid, mistõttu tuleb järgida RHS § 3 üldpõhimõtteid nende läbiviimisel. Raamlepingute raames peaks olema lubatav infopäevi läbi viia, kui sellest teavitatakse kõiki raamlepingu osapooli, tagatakse võrdsed võimalused osalemisele ja informatsioonile. Infopäevade abil võib raamlepingu partnerite koostöös välja areneda huvitavad lahendused.

Hankedirektiivi kommentaarides on autor samuti seisukohal, et pakkumised peavad olema kirjalikult vormistatud, kuid kanaliks võib olla ka e-kiri (art 22 alusel). Kirjaliku vormistust tuleb RHS kontekstis mõista (nt RHS § 8 lg 7) kui kirjalikku taasesitamist võimaldavat vormi²²³ ning pakkumuste puhul järgida, et edastamise vahendiks oleks elektrooniline vahend RHS mõttes (RHS § 4 p 2). Sarnaselt Rahandusministeeriumi seisukohale on ka välja toodud, et hankija peab tagama, et pakkumusi ei avataks enne tähtaega. Ollakse seisukohal, et madalam turvalisus on lubatav tulenevalt asjaolust, et pakkujad on juba raamlepingu sõlmimiseks läbinud kõik turvalised etapid, edastanud dokumendid jms ning minikonkursil üksnes uuendatakse informatsiooni ja täpsustatakse seda. Ühtlasi hoiab see kokku aega ja on eriti kasulik väiksematele hankijatele, kes ei pea kasutama konkreetseid keskkondi selleks, et raamlepingu alusel tellimusi teha.²²⁴

Täna on selge, et Rahandusministeerium selle muudatuse RHS muutmise seaduse eelnõusse lisas ja teistele asutustele kooskõlastamisele saatis, lisades, et RHS § 45 sätte

²²¹ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, p 28.

²²² Samas, p 26.

²²³ M.A. Simovart, N. Parrest. RHS §4/ 9-11.

²²⁴ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 464-465.

muutmine on selle eelnõu põhilisi eesmäärke. Kogu planeeritud muudatus tugineb minikonkursside ja alla RHS § 14 lg 2 sätestatud piirmäära hangete puhul elektroonilise teabevahetuse kohustuse äravõtmisele. Põhjendustes on ära toodud liigne koormus ja ajakulu hankijatele RHR-i kasutamisel väikeste minikonkursside läbiviimisel, ulatuslik tagasiside sellele, direktiivi art 22 lubatavus selliselt asju kujundada, soodne mõju ettevõtluskeskkonnale jne. Selle muudatuse järel muutub menetlus lihtsamaks ning tundub, et antud probleem ka laheneb.²²⁵

RHS § 45 lg 1 sõnastuseks pakutakse eelnõus järgnevat: „(1) Kui riigihanke eeldatav maksumus on vähemalt võrdne käesoleva seaduse § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmääraga või, kui käesolev seadus lihthanke piirmäära ei kehtesta, käesoleva seaduse § 14 lg-s 2 sätestatud vastava riigihanke piirmääraga, toimub kogu riigihankega seotud teabevahetus hankija ja ettevõtja vahel, sealhulgas riigihanke alusdokumentide kättesaadavaks tegemine ning pakkumuse, taotluse ja selgituste esitamine, elektrooniliselt, kui käesolevas seaduses ei ole sätestatud teisiti.“²²⁶ Lisatakse RHS § 45 lg 1¹ järgnevas sõnastuses: „(1¹) Raamlepingu või dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingute sõlmimisel kohaldatakse käesoleva paragrahvi lõiget 1 juhul, kui hankelepingu eeldatav maksumus on vähemalt võrdne käesoleva seaduse § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmääraga või, kui käesolev seadus lihthanke piirmäära ei kehtesta, käesoleva seaduse § 14 lg-s 2 sätestatud vastava riigihanke piirmääraga.“ Minu hinnangul teeks see teabevahetust puudutava probleemi lahendamisel suure sammu edasi ja on väga oluline, et selgesõnaliselt on välja toodud raamlepingule kohaldumine. Sellise sätte sõnastuse ja lisamise järel peaks sellekohased aktuaalsed probleemid vähenema. Küll aga jääb antud juhul minikonkursside puhul piirang, mille alusel tuleb teatud eeldatavat maksumust ületava minikonkursi puhul järgida teabevahetuse nõudeid täies ulatuses.

Riigihanke menetluse käigus selgituste küsimise (RHS § 46) puhul kohalduvad minikonkursile kõik üldised selgitusega seotud nõuded (RHS § 45 lg 1), kuivõrd täpsustavaid erisusi minikonkursile seadusest ei tulene. Selgituste küsimise ja nendele vastamise puhul on oluline tähele panna, et RHS § 46 lg 1 alusel tuleb selgitustele vastata kolme tööpäeva jooksul, v.a RHS § 46 lg 1 ja 2 nimetatud juhtudel. See on erinev tavapärasest haldusõiguslikust teabenõudele vastamise tähtajast (AvTS²²⁷ § 18 lg 1). Minikonkursside puhul on oluline jälgida, et hankija vastused läheks välja kõigile, kellele pakkumuste esitamiseks kutse saadeti (mitte üksnes küsimuse esitajale). See täidab võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse eesmäärke. Minu hinnangul

²²⁵ Riigihangete muutmise seadus. Seaduseelnõu nr 19-1232 seletuskiri. Lk 1-4.

²²⁶ Riigihangete muutmise seadus. Seaduseelnõu nr 19-1232. Lk 1. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eelnaud.valitsus.ee/main#1d5ifGri> (12.02.2020)

²²⁷ Avaliku teabe seadus – RT I, 15.02.2019, 11.

on pakkujate seisukohast mõistlik, kui küsimuse esitaja ei ole vastusest tuvastatav, sest seda reeglit järgib Riigihangete Register ja seda tuleks kasutada ka meilivestluste puhul.

RHS § 46 lg 4 sätestab võimaluse küsida pakkujatel selgitusi seoses pakkumusega. Hankedirektiivi art 56 lg 3 sõnastuses on lubatud dokumentide või teabe esitamist, lisamist, selgitamist või täiendamist, millest tulenevalt tuleks kindlasti kaalutleda ka võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid. Eesti kohtud viidanud võimalusele, et Eesti seadusandja on soovinud direktiivi laia võimalust siseriiklikult piirata²²⁸, kuid RHS seletuskiri seda siiski otsesõnu ei kinnita. Seletuskirjas on toodud välja, et ei tohi mingil juhul selgitada andmeid, mida ei ole pakkumuse osana esitatud tulenevalt formaliseerituse printsiibist ja pakkuja hoolsuskohustusest.²²⁹ Seejuures tuleb tähele panna, et Riigikohus on eitanud Eesti riigihankeõiguses formaliseerituse printsiibi kehtivust.²³⁰ Kuivõrd see konkreetne probleem on väga laia ulatusega kogu riigihangete maasiku mõttes²³¹, minnes kaugemale minikonkursi fookusest, siis antud teemat selle töö raames ma täpsemalt lahkama ei hakka. Lähtun sellest, et hankijal on minikonkursi raames selgitusi küsides oluline järgida lisaks RHS-st ja hankedirektiivist tulenevale regulatsioonile ka üldpõhimõtteid ning EK ja RK tõlgendusi RHS § 46 lg 4 kohta.

Minikonkursi järel hankelepingu sõlmimise otsusest on võimalik teatada RHS § 30 lg 11 alusel. See sätestab, et hankijal on valida, kas teha otsus hankelepingu sõlmimiseks ja esitada sellekohane teade pakkujatele, kuid see pole kohustus. Kui hankija valib teha hankelepingu sõlmimise otsuse, siis peab ta kohaldama seitsme päevast ooteaega (RHS § 30 lg 11 ls 2). Hankelepingu sõlmimise otsuse tegemata jätmisel ja sellest omakorda mitte-teatamisel tekib pakkujatel õigus hankelepingu tühisuse tuvastamiseks RHS § 31 lg 1 ja § 185 lg 4 p 6 alusel. Kui hankija otsustab mitte teha hankelepingu sõlmimise otsust, siis riskib ta vaidlustusega. Vastupidiselt hankelepingu sõlmimise otsuse tegemine ja seejuures ooteaja kohaldamine välistab RHS § 31 lg 1 alusel hankelepingu tühisuse tuvastamiseks nõude esitamise.²³² See regulatsioon on tihedalt seotud teabevahetusega, sest esiteks on õiguslik probleem võimalikkuses pakkujad teadmatusesse jätta ja teiseks küsimus sellest, kas peab teavitama minikonkursil osalejaid või kõiki raamlepingu pooli (RHS § 30 lg 11 ls 1 sõnastusest tulenevad grammatilise tõlgendamise probleemid). Rahandusministeerium on samuti leidnud, et hankija

²²⁸ VaKoo 29.05.2018, 82-18/193810, p-d 18-20; 30.05.2018, 83-18/194060, p-d 17-19; TrtHKo 22-06-2018, 3-18-977, p 13.

²²⁹ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 59.

²³⁰ RKHKo 3-3-1-24-13, p 19.

²³¹ Vaata rohkem: Minumets, D. RHS § 46/ 26-51.

²³² VaKoo 21.05.2018, 61-18/192746, p 28.

võimalus jätta minikonkursi osalised teavitamata hankelepingu sõlmimise otsusest või minikonkursi tulemusest on üldpõhimõtete vastane. Nende hinnangul tuleks pakkujaid tulemustest ikkagi teavitada, kuid selleks ei ole antud soovituslikku vormi, nt elektroonilist.²³³

RHS muutmise seaduse VTK-s on teabevahetuse puhul välja toonud ka idee, et minikonkursi järel peaks minikonkursi raames tehtud otsustest pakkujate teavitamine olema kohustuslik, muutes selleks RHS § 47 lg 1 p 11 ja § 30 lg 11 sõnastust. Praegusel hetkel ei ole kohustust teavitada hankelepingu sõlmimisest, selleks on hankijale antud kaalutlusõigus (RHS § 30 lg 11).²³⁴ Hankijatel ei ole kohustust teha ka edukaks tunnistamise otsust minikonkursi raames.²³⁵ VTK sõnastuse järgi peaks antud juhul teavitama nii edukaks tunnistamise, kui ka hankelepingu sõlmimise otsusest edaspidi raamlepingu osapooli.²³⁶ Seesugune vabadus on potentsiaalselt läbipaistvuse piiranguks ning ühtlasi on sageli pakkujad pandud olukorda, kus nad ei tea konkurentsi vaatest turutingimusi ning põhjuseid, miks nad antud minikonkursil edukad ei olnud.

Esmalt tooksin välja, et VTK-le seisukohtade esitamisel on hankijad erineval seisukohal seaduse sõnastuse puhul osas, mis puudutab seda, kas hankelepingu sõlmimise otsusest teavitamise puhul tuleb teade saata kõigile raamlepingu pooltele või üksnes minikonkursil pakkujatele. RHS § 30 lg 11 sõnastus on järgnev: „... esitada igale raamlepingu osapooleks olevale pakkujale ...“. Samasugust sõnastust on kasutatud ka eelnõu seletuskirjas, seda rohkem avamata.²³⁷ Grammatiliselt saab tõlgendada mitut moodi. Esmalt saab tõlgendada, et seaduses on silmas peetud siiski pakkujaid, kes minikonkursil osalesid ning on ühtlasi ka loomulikult raamlepingu pooled. Seesugune tõlgendamine oleks minu hinnangul loogiline, sest milleks teavitada raamlepingu pooli olukorras, kus nendel sellest mingit otsest tagajärge pole, st nad ei saa otsust vaidlustada. Ühtlasi oleks see näiteks osadeks jaotatud raamlepingute puhul veider, kui teavitatakse ka teiste osade lepingupartnereid. Läbinähtavuse tagamiseks on RHR-i vahendusel kättesaadavad ka sõlmitud hankelepingute andmed, vähemalt eduka pakkuja ja hinna osas, mis peaks olema avalikkusele ka piisavaks informatsiooniks.

VTK sõnastuses on välja toodud, et teavitama peaks raamlepingu osapooli.²³⁸ Ühtlasi on ka RHS kommenteeritud väljaandes asutud seisukohale, et tuleks ikkagi teavitada kõiki raamlepingu osalisi, sh ka neid, kes ei osalenud minikonkursil, viidates RHS § 30 lg 9 punktile

²³³ Rahandusministeerium. KKK – raamleping, küsimus nr 6.

²³⁴ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/34-36

²³⁵ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 51-52.

²³⁶ Rahandusministeerium VTK, lk 31.

²³⁷ Samas, lk 52.

²³⁸ Rahandusministeerium VTK, lk 31.

1, mis on sarnase sõnastusega, kui RHS § 30 lg 11 („raamlepingu osapooleks olev pakkuja“).²³⁹ Sellise tõlgendamise puhul on arusaadav, et pakkujateks on peetud just raamlepingu seisukohast pakkujaid, mitte minikonkursi pakkujaid. Selle mõtte vastu räägib kohati aga RHS § 47 lg 1 p 11, milles on sõnastuslikult tõlgendades arusaadav, tuleb teavitada üksnes riigihankes osalenuid, st minikonkursi pakkujaid, kuivõrd minikonkurss on eraldi riigihange. Antud juhul ei anna grammatiline tõlgendamine vastust, mistõttu tuleks minu hinnangul lähtuda sellest, et teavitama peaks ikkagi üksnes pakkujaid, kuivõrd raamleping võib olla mitmete osadega, milles omakorda on erinevad lepingu pooled, kellel puudub ilmne huvi iga minikonkursi suhtes. Vastavaid sätteid tuleks kindlasti täpsustada, et oleks üheselt arusaadav, keda teavitama peaks.

Tulles tagasi VTK vastuste juurde seoses otsusest teavitamisega minikonkursside puhul, siis on hankijad siinkohal erinevatel seisukohtadel (mis võib tuleneda ka erinevast arusaamast seoses eelnevalt käsitletud sõnastusliku probleemiga). Pakuti välja, et teavitada võiks üksnes tulemusest, kuid edukaks tunnistamise otsust tegema ei peaks. See väldiks minikonkursil osalejate teadmatust tulemuste osas.²⁴⁰ Samas leiti, et tuleks kaaluda, kas on mõistlik teavitada kõiki raamlepingu partnereid, sest nende hinnangul tuleks teavitada üksnes minikonkursil osalenuid.²⁴¹ Ka teine hankija on igati selle mõtte poolt, kuid märgiti ära, et nende hinnangul ei peaks selle taga olema „otsusest“ teavitamine, vaid üksnes tulemustest teavitamine ja seda kõikidele raamlepingu partneritele.²⁴²

Selle mõtte vastu oli kohaliku omavalitsuse üksuseid koondav hankijate liit, kelle hinnangul ei ole mh VTK-s selgelt välja toodud soovitud muudatused. Nad võtsid seisukoha, et RaM muudab minikonkursi järel otsuse tegemise kohustuslikuks ning lähtus oma arvamuses sellest. Nad tõid välja, et RHR-il puudub võimekus teha muid otsuseid peale edukaks tunnistamise otsuse. Nad toovad välja, et kogu minikonkursi otsustega seonduv tuleks täpsemalt kirja panna, sj ka ooteaega jms puudutav regulatsioon.²⁴³ Välimisministeerium ei nõustu selle muudatusettepanekuga eelkõige seetõttu, et see suurendaks ebaproportsionaalselt hankija halduskoormust. Nad toovad välja selle, et läbipaistvuse tagavad juba raamlepingus olevad tingimused, mille alusel võitja välja selgitatakse. Nende hinnangul on seesuguse kohustuse

²³⁹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/35.

²⁴⁰ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 158.

²⁴¹ Samas, punkt 160.

²⁴² Samas, punkt 161.

²⁴³ Samas, punkt 157.

täitmise kontroll keeruline, sest praktikas teevad minikonkursse mitte hanke inimesed, vaid n-ö sisuinimesed, kes ei pruugi seesugusest kohustusest teadlikud olla.²⁴⁴

Veel üks hankija oli eelpool toodud mõtte vastu ning üheks põhjuseks on samuti RHR-i võimekus, mille tulemusena peaks hankija palju tegema käsitsi lisatööd. Hankija toob välja ka selle, et RHR 2007 alusel oli see kohustus olemas, kuid seda ei täidetud ning üheks võimalikuks põhjuseks oli nende hinnangul RHR-i võimetus seda mugavalt teha. Nad on selgelt arvamusel, et raamlepingu osapoolte teavitamine peaks olema seotud ikkagi minikonkursil osalevate pakkujatega juba seetõttu, et vaid nemad saavad otsust vaidlustada. Lisaks toovad nad samuti välja selle, et hankelepingu informatsioon on RHR-is kättesaadav kõigile soovijatele. Nad toovad lisaks välja ka erinevaid pakkumisi juhuks, kui see muudatus sisse viiakse, soovitud tegevustega RHR arenduste osas.²⁴⁵

Hankijatel on minikonkursiga seonduva teavitamise osas väga erinevad arvamused. Minu seisukoht on, et minikonkursi tulemustest pakkujate teavitamine on oluline ning seda peaks tegema, kuid selle saab saavutada ka ilma minikonkursi otsuste kohustuslikuks muutmiseta. Teavitamiskohustuse peaks sätestama selliselt, et hankija teatab üksnes minikonkursil osalenutele, millised olid tulemused ning selleks tuleb mh luua RHR-i mugav lahendus, kuivõrd selle kaudu minikonkursside korraldamine on otstarbekas. Minikonkursil otsuste tegemise nõue suurendaks teisest küljest jälle halduskoormust, sest raamlepinguid on ka väga väikeste ja tihedalt tellitavate asjade suhtes, millest pidev teavitamine oleks väga koormav. Samamoodi koormav on sellistest asjadest teavitamine igale raamlepingu partnerile, kes minikonkursil ei osale.

Rahandusministeeriumi väljatöötamiskavatsuses on mh ettevõtjatele avalduva mõju all välja toodud, et minikonkursi otsustest teavitamine võimaldab ettevõtjatel oma võimalikke edasisi samme paremini planeerida ning suurendab läbipaistvust.²⁴⁶ Minu hinnangul ei täida kõikide otsuste tegemine ja nendest teatamine kõikidele raamlepingu partneritele seda eesmärki – see on saavutatav palju väiksema koormusega hankijale, seda enam, et vastav informatsioon on hinnaindikaatorite osas ka tänasel päeval RHR-is kättesaadav kõigile. Oluline on pöörata tähelepanu sellele, et kui minikonkursse viiakse läbi e-kirja teel, siis võib tekkida infosulg. Vaidlustuskomisjon on välja toonud ka tõiga, et hankija ei saa RHS § 30 lg 11 mõttes teha otsust, kui tegemist pole minikonkursi korraldamisega, kuid lihtsalt raamlepingu raames

²⁴⁴ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 162.

²⁴⁵ Samas, punkt 159.

²⁴⁶ Rahandusministeerium VTK, lk 31.

sõlmitakse leping.²⁴⁷ Vastav säte puudutab üksnes raamlepinguid, mille alusel viiakse läbi minikonkurssse, siis oleks võimalik seadust täiendada sõna „minikonkurss“ lisamisega. Minu hinnangul võiks selguse huvides seaduses sätestada, et minikonkursi järel tuleb minikonkursil osalenud raamlepingu partnereid teavitada minikonkursi tulemusest. See täidaks piisavalt läbipaistvuse ja konkurentsi põhimõtteid, kuid ei tooks kaasa liigset halduskoormust. Rahandusministeeriumi RHS muutmise seaduse eelnõus seda teemat käsitletud ei ole.

2.3 Läbirääkimised minikonkursil

Läbirääkimisteks on hankijal erinevaid võimalusi seniks, kuni järgitakse RHS üldpõhimõtteid RHS § 3 alusel. Menetlusliigi valikul on võimalik teha teadlik otsus juhul, kui hanke objekt on selline, mille puhul oleks vaja dialoogi astuda, näiteks kasutades RHS § 63 jj võistlevat dialoogi, RHS § 57 jj alusel luua innovatsioonipartnerlus või erandlikematel juhtudel ka väljakuulutamiseta läbirääkimistega menetlust. Avatud hankemenetluses on RHS § 52 lg 4 ja piiratud hankemenetluses RHS § 56 lg 2 alusel keelatud pidada läbirääkimisi. RHS-is nimetatud muude menetluste puhul on hankijal seega õigus pidada läbirääkimisi RHS § 45 lg 2 p 5 alusel ka näiteks suulises vormis. Küll aga tuleks seda sätet sisustada koosmõjust RHS § 45 lg-ga 5, tagamaks üldpõhimõtete järgimise.²⁴⁸

Minikonkurssidele eelnevalt loetletud sätted läbirääkimiste osas aga ei kohaldu, sest see ei ole välja toodud RHS § 30 lg 9 loetelus.²⁴⁹ Rahandusministeeriumi seisukoha järgi on minikonkurssidel läbirääkimised keelatud nii suulises kui ka muus vormis. Kui võrrelda läbirääkimiste regulatsiooni näiteks dünaamilise hankesüsteemiga, mis on kohati sarnane raamlepingu regulatsioonile, siis sellisel juhul kohaldub piiratud hankemenetluse sätted (RHS § 32 lg 2), mis omakorda toob kaasa läbirääkimiste keelu RHS § 56 lg 2 alusel. Läbirääkimisi peetakse riigihankeõiguses ohuks üldpõhimõtetele, eeskätt võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse printsiipidele.²⁵⁰ Samuti võib sarnaseks pidada ka kontsessioonlepingute sõlmimise menetlust, kus on jällegi sõnaselgelt läbirääkimine lubatud nii lihthankemenetluse regulatsiooni alusel (RHS § 125 lg 6, kui hankija on selle ette näinud) kui ka RHS § 141 lg 6 alusel, teatud mõõndustega.

Eelneva valguses tuleb minu arvates hinnata seda, milline vahend on raamleping oma olemuselt, st raamlepingu eesmärgiks on pidevalt selle alusel asjade ja teenuste tellimine,

²⁴⁷ VaKoo 21.05.2018, 61-18/192746, p-d 30-31.

²⁴⁸ D. Minumets. RHS § 45/23.

²⁴⁹ Rahandusministeerium. Riigihangete Poliitika. KKK – raamlepingud. Küsimus nr 7.

²⁵⁰ D. Minumets. RHS § 53/14.

eelduslikult teenuste puhul toimub ka pidev suhtlus. Kui on tagatud võrdse kohtlemise printsiip ja kooskõla teiste üldpõhimõtetega (RHS § 3), siis ma ei näe põhjust kanda üle avatud ja piiratud hankemenetluse keeldu minikonkursile, mis oma olemuselt on lihtsustatud korras riigihange samade lepingupartneritega mitmete aastate jooksul. Minu hinnangul on asjakohasem lähtuda näiteks kontsessioonlepingu sõlmimise menetluse reeglitest, kuivõrd see on olemuselt sarnasem raamlepingule olemuselt. Lähtuma peaks sellest, et läbirääkimisi ei tohi pidada minimaalsete kohustuslike tingimuste, hindamiskriteeriumite üle²⁵¹ ega ka kohustuslike hanketingimuste üle peale pakkumuste esitamist.²⁵²

Üks probleemidest teabevahetuse puhul puudutab läbirääkimisi, mis on küll lubatud mitte-elektronilisel teel läbi viia (RHS § 45 lg 2 p 5), kuid pole selge, kas see luba kohaldub ka minikonkurssidele. Läbirääkimiste küsimus puudutab nii läbipaistvuse, võrdse kohtlemise kui konkurentsi põhimõtteid, mistõttu on lubatud läbirääkimisi pidada üksnes „riigihanke ebaolulistes elementides“.²⁵³ Kui üldiselt kohalduvad RHS 1. peatüki sätted kõigile riigihangete, sh minikonkurssidele²⁵⁴, siis läbirääkimiste puhul on Rahandusministeeriumi nõustamispraktika seda meelt, et kuna *expressis verbis* ei ole seaduses lubatud minikonkursside ajal läbirääkimisi pidada (viitega sellele, et see peaks olema sätestatud RHS § 30 lg 9 loetelus), siis pole see ka lubatud.²⁵⁵ Hankedirektiivi artiklis 33 ei ole samuti käsitletud minikonkursi raames läbirääkimisi. Küll aga on RHS seletuskirjas viidatud sellele, et riigihanke alusdokumentides peaks ära näitama, millistes tingimustes võiks pidada läbirääkimisi.²⁵⁶

RHS muutmise seaduse väljatöötamiskavatsuses pole minikonkurssidega seonduvalt läbirääkimiste teemat käsitletud, kuid hankijad on ise selle välja toonud järgmiste argumentidega. Hankija on seisukohal, et võrdse kohtlemise tagamisel on võimalik ka minikonkursside raames pidada läbirääkimisi ja korraldada infopäevi, vastandudes siinkohal Rahandusministeeriumi seisukohale. Sama hankija viitab ka hankedirektiivi art 33 lg-s 5 toodud võimalusele, et minikonkurssidele tuleks rakendada raamlepingule sätestatud tingimusi, mille hulgas on ka läbirääkimiste pidamise võimalus.²⁵⁷

Ka teine hankija väljendab sama seisukohta ja lisab, et seaduste puhul peaks olema analoogia, et kõik mis ei ole keelatud, on lubatud, eriti kui seadusandja on teatud hankeliikide puhul juba

²⁵¹ M. Sõrm. RHS § 141/18 viitega K. Laarmaa. RHS § 70/7.

²⁵² EKo C-561/12, *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS vs. Rahandusministeerium*, ECLI:EU:C:2013:793, p 39.

²⁵³ D. Minumets. RHS § 45/28.

²⁵⁴ D. Minumets. RHS § 45/4.

²⁵⁵ Rahandusministeerium. KKK – raamleping, küsimus nr 6.

²⁵⁶ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 49.

²⁵⁷ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 152.

vastavad keelud sätestanud. Nad viitavad ka sellele, et minikonkurss viiakse läbi raamlepingu tingimuste alusel ja kui hankija peaks sellise tingimuse ette nägema raamlepingus ja lähtub RHS § 3 üldpõhimõtetest, siis võiks seesugune läbirääkimiste võimalus olemas olla.²⁵⁸

On väljendatud ka seisukohta, et minikonkursside läbirääkimised võiksid olla lubatud olukorras, kus päringu sisu läbirääkimiste käigus oluliselt ei muutu ning on tagatud võrdse kohtlemise printsiip. Nad leiavad ka seda, et läbirääkimiste keelamine on koormav hankijatele, eriti olukorras, kus ebakõlade tõttu tuleb minikonkurss kehtetuks tunnistada ja uus teha. TÜ seisukoht on, et tuleb arvestada säästlikkuse, otstarbekuse, proportsionaalsuse ja mõistliku hinna põhimõtteid ning teevad ettepaneku minikonkurssidel läbirääkimiste sõnaselge lubamise seadusesse muudatusena sisse tuua.²⁵⁹

Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõud vaadates on selge, et neid pakkumisi vastu ei võetud ja RHS-i praeguse seisuga sisse ei viida. Minu hinnangul on eelnevalt toodud argumendid igati põhjendatud ja kooskõlas mh ka hankedirektiiviga (art 33 lg 5). Hankedirektiivi art 33 lg 5 toob välja mitme pakkuja raamlepingule kohaldatavad erisused, mis ei sätesta läbirääkimisi puudutavaid küsimusi, st ei ole ka selle võimalusega vastuolus. Minu ettepanek oleks, et kuivõrd seaduses on teatud liiki hangete puhul tõesti läbirääkimiste keeld sõnaselgelt sätestatud (nt RHS § 52 lg 4), siis peaks Rahandusministeerium lähtuma oma seisukoha kujundamisel sellest ning andma hankijatele signaali, et minikonkursside raames läbirääkimised on lubatavad, kui on tagatud RHS § 3 põhimõtted. Rahandusministeeriumi nõustamispraktika ei ole küll siduv, kuid enamasti hankijad sellest lähtuvad. Rahandusministeeriumi nõustamispraktika on ainus allikas, mis selle keelu olemasolu sedastab. Seisukoha muutmine tagaks proportsionaalse halduskoormuse hankijatele ning annaks õigusselgust ka pakkujatele. RHS-i alusel saaks rakendada ka mh RHS § 141 lg-s 6 toodud põhimõtet, et läbirääkimisi ei tohi pidada nt hindamiskriteeriumite üle.

2.4 Minikonkursi kõrvaldamise aluste ja kvalifitseerimistingimuste reguleerimine

Minikonkursid tuleb reguleerida, juhindudes riigihangete üldpõhimõtetest (RHS § 3) ja RHS §-st 30. Minikonkursi puhul, nagu ka teiste riigihangete puhul, on vajalik ja teatud juhtudel ka kohustuslikult kontrollida kõrvaldamise aluseid RHS § 95 jj ja § 104 järgi, kuid täpsemalt pole minikonkursi-spetsiifiliselt sätestatud, kas võiks olla lubatav tugineda ka raamlepingu

²⁵⁸ Samas, punkt 153.

²⁵⁹ Samas, punkt 154.

sõlmimiseks korraldatud menetluses läbiviidud kontrollile. RHS § 104 lg 11 on loonud võimaluse halduskoormuse vähendamiseks teatud juhtudel mitte küsida uuesti dokumente, mis hankijal juba olemas on ning need on endiselt aktuaalsed.²⁶⁰ Soovi korral võib sätestada ka täiendavad kvalifitseerimistingimused (RHS § 30 lg 10).

Kõrvaldamise aluste seadmise eesmärgiks on välistada olukord, kus hankija sõlmib hankelepingu pakkujaga, kes on toime pannud kuriteo või on seisundis, mis ei ole sobiv hankelepingu täitmiseks. Õiguspoliitiliselt on eesmärgiks ka toetada teiste õigusvaldkondade eesmärkide täitmist, näiteks kuriteoennetus.²⁶¹ Üks olulisimaid kõrvaldamise aluste seadmise eesmärke on aga avaliku raha kaitsmine ning avalikkuse usaldamise sälimine, ausa konkurentsi tagamine ülspõhimõtte järgi, korruptsiooniriskide vähendamine, majanduslikult lubamatute tegevuste ennetamine jpm.²⁶² Kvalifitseerimistingimuste seadmise eesmärgiks on tagada, et pakkuja sõlmid hankelepingu ettevõttega, kes on võimeline eelduslikult hankelepingut täitma.²⁶³

Minikonkursi raames uuesti kvalifitseerimise õigus tuleneb RHS § 30 lg-st 10. Tegemist on hankija kaalutusõigusega ning kui hankija hinnangul on raamlepingusse pääsemisel kontrollitud piisavalt pakkujate tausta, siis minikonkursi raames seda uuesti tegema ei pea.²⁶⁴ Kui ikkagi otsustatakse hankelepingu sõlmimise eel rakendada kvalifitseerimistingimusi, siis tuleb lähtuda netokäibe piiri küsimise raamidest.²⁶⁵ Ühtlasi, kui soovitakse uuesti kvalifitseerimistingimusi seada, siis peaks need ettenähtavuse printsiibi alusel olema sätestatud juba raamlepingus.²⁶⁶ On oluline tähele panna, et kui kvalifitseerimistingimused on seatud, siis on hankijal kohustus neid ka kontrollida.²⁶⁷ Kuivõrd kvalifitseerimistingimustega seonduv on riigihangete seaduses selgelt sätestatud, siis ei ole selles osas tõusetunud hankijate seas õiguslikke probleeme ning tõusetunud probleemid on tingitud sellest, et hankija ei ole minikonkurssidel kasutatavaid täiendavaid kvalifitseerimise tingimusi ette näinud raamlepingus.

Kõrvaldamise aluste kontrollimise osas ei ole minikonkursi raames kindlalt sätestatud, kas seda peaks tegema või mitte. Hankedirektiivi art 57 ja 59 käsitlevad riigihanke menetluse raames

²⁶⁰ T. Väljaots. RHS § 194/58.

²⁶¹ K. Härginen. RHS § 95/3.

²⁶² S. Arrowsmith, H.-J. Priess, P. Friton. Self-cleaning as a Defence to Exclusion for misconduct: An Emerging Concept in EC Public Procurement Law. – PPLR 2009/6, lk 275.

²⁶³ V. Vaske. RHS § 98/2.

²⁶⁴ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/32.

²⁶⁵ RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri, lk 51.

²⁶⁶ E. Põllu 2013, lk 13.

²⁶⁷ Rahandusministeerium. KKK- raamleping. Küsimus nr 1.

kõrvaldamise aluste kontrolli kohustust (ka RHS § 104 lg 8), kuid ka sealt ei selgu, kuidas peaks selles osas käituma minikonkursside puhul. RaM on oma nõustamispraktikas seisukohal, et RHS § 104 lg-st 8 on seesugune kohustus minikonkurssidel tuletatav ning seda tuleks igakordselt teha.²⁶⁸ Kui seda seisukohta järgida, siis tuleks vastavad nõuded kirjutada ka raamlepingusse, kuivõrd minikonkursid ei pea olema läbi viidud RHR-is ning sellisel juhul võib jääda mulje, nagu seda ei peaks tegema.

Õiguslikult tekitab küsimusi, kuidas tohib neid kõrvaldamise aluseid rakendada, mille rakendamise nõue on RaM seisukoha järgi tuletatav RHS § 104 lg-st 8.²⁶⁹ Rahandusministeeriumi VTK seda olukorda ei käsitlenud, kuid hankijad tõid selle ise välja, pakkudes seejuures ka erinevaid lahendusi. Kõik hankijad, kes sellele teemale tähelepanu pöörasid, nentisid, et kindlasti tuleb vastavad sätted kirjutada selgelt ja üheselt mõistetavalt (sarnaselt kvalifitseerimistingimuste seadmise võimalusele). Ühe kaasatud advokaadibüroo hinnangul ei tulene hankedirektiivist antud kohustust ning sellest tulenevalt peaks ka seaduses olema selleks võimalus ette nähtud (võimaliku kohustuse asemel).²⁷⁰ Üks hankija läheneb aga selliselt, et seaduses peaks olema sätestatud kõikvõimalikud olukorrad, mil tuleks kontrollida kõrvaldamise aluseid. Nad toovad välja ka selle, et hankedirektiivi kohaselt on see kohustus üksnes hankemenetlustele ning minikonkurss ei ole hankemenetluse liik, millest tulenevalt ei ole direktiivi alusel kõrvaldamise aluste kontroll kohustuslik.²⁷¹

Hankija on seisukohal, et mitme pakkujaga raamlepingu puhul ning selle alusel tehtud minikonkursside raames ei peaks olema uuesti kõrvaldamise aluste kontrollimine kohustuslik, sest ulatuslik kontroll tehakse juba raamlepingu sõlmimise menetluse käigus. Nad toovad välja, et võimalik oht kontrollimata jätmisel ei kaalu üles halduskoormuse suurenemist.²⁷² Hankijad nõustuvad, et kohustuslikkus antud olukorras ei ole proportsionaalne.²⁷³

Tuuakse välja, et minikonkurss ei ole hankemenetlus (vaid on riigihanke menetlus), mistõttu ei laiene sellele automaatselt näiteks RHS 2. peatüki sätted ning kõrvaldamise aluste kontrolli ja hankepassi reguleerivad sätted on leitavad just sealt. Kuna minikonkurss ei ole hankemenetlus, siis peaks selle reguleerimisel raamlepingus tuginema kohustuslikus korras siiski üksnes RHS 1. peatüki sätetele.²⁷⁴ RaM toob välja, et analoogia korras tuleks silmas pidada ka seda, et see

²⁶⁸ Rahandusministeerium. KKK- raamleping. Küsimus nr 1.

²⁶⁹ Samas, küsimus nr 1.

²⁷⁰ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 39.

²⁷¹ Samas, punkt 40.

²⁷² Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 41.

²⁷³ Samas, punkt 42.

²⁷⁴ Samas, punkt 42.

nõue ei kehti alla riigihanke piirmäära hangete puhul. Ühtlasi puudub vajadus uuesti hankepassi küsida, vaid kontrollida tuleb raamlepingu sõlmimise menetluse käigus esitatud andmeid.²⁷⁵ RaM ei viita eelnevate seisukohtade kujunemise protsessile, mistõttu on raske hinnata, kuidas nõustamispraktikas seesugune seisukoht kujunes.

Hankija on viidanud, et RaM seisukoha järgi toimimine toob kaasa ebavõrdse kohtlemise ühe- ja mitme pakkujaga raamlepingu partnerite vahel. Ühe pakkujaga raamlepingu alusel hankelepingu sõlmimiseks ei peaks justkui kõrvaldamise aluseid kontrollima, kuid mitme pakkujaga raamlepingu puhul peab. Põhjus seesuguseks erisuseks puudub, sest ühe pakkujaga raamlepingu puhul peaks seesugune oht olema veelgi suurem. Vastav hankija on ka seisukohal, et raamlepingu üheks väärtuseks peaks olema kerge menetlus, kuid sisuliselt on RaM seisukohal, et minikonkurss oleks justkui hankemenetluse liik ning selle läbiviimine sarnaneb tavapärasele hankemenetlusele.²⁷⁶

Olen seisukohal, et antud probleemide lahendamiseks on mõistlik ka hankijate poolt väljapakutud idee, et RHS-i sätteid tuleks täiendada, lisades RHS 1. peatükki vastava sisuga sätte. Minu hinnangul peaks see olema vabatahtlik, sarnaselt kvalifitseerimistingimustele ning tulenevalt eelnevatest seisukohtadest ja loogikast RHS ülesehituse suhtes, peaks RaM mõtlema üle oma seisukoha, kasutades mh direktiivi-konformset tõlgendamist. Kuigi RaM seisukohad ei ole õiguse allikad ega õiguse tõlgendamise vormid, siis praktikas lähtuvad näiteks struktuuritoetuste seaduse²⁷⁷ alusel volitatud rakendusüksused- ja asutused nendest seisukohtadest struktuurifondi rahastamisel, mistõttu peaks RaM nõustamispraktika olema kooskõlas kohtupraktika ja õigusaktide eesmärkidega. Minikonkursside puhul tuleks jääda selle juurde, et kohustuslik on lähtuda RHS 1. peatüki sätetest igakordselt ning vajaduse ja soovi korral võib rakendada ka muid sätteid, kuid sellisel juhul tuleb neid kohaldada täies ulatuses ja seda järjepidevalt. Üldpõhimõtete järgmisel tuleb silmas pidada võrdse kohtlemise printsiipi ühe- ja mitme pakkujaga raamlepingute puhul, millest esimesel juhul ei rakendu kõrvaldamise aluste kontrollimise kohustus ja teisel juhul rakendub. Kõrvaldamise aluste kontrolli eesmärke on võimalik täita ka üksnes raamlepingu sõlmimisel tehtud kontrolli ning minikonkurssidel vabatahtlikult küsitavate kinnituste alusel, et vahepealsel ajal ei ole teatavaks saanud uusi asjaolusid, mis võib tingida riigihanke menetlusest kõrvaldamise. RHS § 104 lg 11 kohaldamise puhul on siis, kui pakkuja ei anna kohe teada varasemalt esitatud dokumentide muutmisest,

²⁷⁵ Rahandusministeerium. KKK- raamleping. Küsimus nr 1.

²⁷⁶ Rahandusministeerium VTK vastuste koond, punkt 42.

²⁷⁷ Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuste seadus – RT I 13.03.2019, 111.

võimalus dokumente parandada²⁷⁸ tingimusel, et need sisuliselt ei muuda pakkumust.²⁷⁹ Lisaks on hankijal võimalik raamlepingus sätestada, et kui raamlepingu sõlmimiseks korraldatud menetluse raames kontrollitud kõrvaldamise aluste puhul on toimunud muudatused, siis tuleb hankijat sellest teavitada. Õiguslõnga ületamiseks on võimalik lähtuda ka minikonkursist kui lihtsustatud riigihanke menetlusest, mille alusel peaks hankija igakordselt kaalutlema kõrvaldamise aluste tingimuste seadmise vajadust.

2.5 Minikonkursi vastavustingimuste ja hindamiskriteeriumite reguleerimine

Minikonkursside puhul on kõige olulisem sätestada täpsed ja ettenähtavad hindamiskriteeriumid (RHS § 30 lg 9 p 4). Minikonkursile võib kohaldada ka RHS § 85²⁸⁰, kuid sellisel juhul muutuvad kõik sealsed tingimused hankijale kohustuslikuks.²⁸¹ Lisaks hindamiskriteeriumitele tuleb raamlepingus sätestada ka minikonkursside võimalikud vastavustingimused, kuid kuna need tulenevad enamasti hindamiskriteeriumite kontrollimise alustest ja tehnilise kirjelduse vastavuse kontrollist, siis nende seadmise osas ei ole hankijatel tekkinud küsimusi, mis vajaksid õiguslikku analüüsi. Vastavustingimuste puhul tuleb silmas pidada RHS § 3 üldpõhimõtteid ning hindamiskriteeriumite eelduseks olevate asjaolude kontrollimist. Vastavustingimuste seadmise eesmärgiks on kontrollida pakkumuse vastavust riigihanke alusdokumentidele ja välistada mittevastava pakkumuse esitajaga lepingu sõlmimine.²⁸²

Hindamistingimuste seadmisel tuleb järgida mitmeid reegleid. Esmalt tuleb läbi mõelda, milliste kriteeriumite abil on oleks võimalik saavutada soovitud tulemus, s.o majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine. Majanduslikul soodne pakkumus ei pea sisaldama endas kindlasti üksnes hinda, vaid selle hulka võivad kuuluda ka mitmesugused kvaliteedi, kvantiteedi jms tingimused. EL üleselt on hindamiskriteeriumitel oluline roll ka riigihanke horisontaalsete eesmärkide täitmises, mille abil soovitakse edendada vastutustundlikku tarbimist ja suunata ettevõtjaid mõtlema pikemaajastele mõjudele, mis tarbimisega kaasnevad.²⁸³ Seda eesmärki aitavad täita aina suurenev osakaal näiteks keskkonnasäästlike kriteeriumite soovitamises ja kasutamises jpm.²⁸⁴ Oluline on tähele panna ka seda, et

²⁷⁸ P. Telles. The European Single Procurement Document. – Procurement Law Journal 2017/1.

²⁷⁹ EKo C-131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik vs. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, p 37.

²⁸⁰ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/31

²⁸¹ E. Fels. RHS § 85/ 3

²⁸² K. Matteus. RHS § 114/3.

²⁸³ Komisjoni tõlgendav teatis KOM(2010), 03.03.2010 lõplik. Euroopa 2020. aastal. Aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu strateegia.

²⁸⁴ E. Fels. RHS § 85/7.

minikonkursside puhul ei pea hindamiskriteeriumid olema seotud enam raamlepingu sõlmimiseks läbiviidud menetluses kasutatud hindamiskriteeriumitega.²⁸⁵

Hindamiskriteeriumite puhul tuleb silmas pidada nelja olulist komponenti, mis tulenevad RHS § 85 lg-st 1. Esmalt on oluline, et need on välja toodud riigihanke alusdokumentides, teiseks tuleb jälgida, et need oleks suunatud majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmisele, kolmandaks on oluline, et tingimus oleks seotud hanke esemega ja viimaks tuleb tagada reaalne konkurents.²⁸⁶ Raamlepingu puhul tuleb sellest lähtudes sätestada hindamiskriteeriumid minikonkursi tarbeks.

Hinnatavate tingimuste sätestamine riigihanke alusdokumentides on kohustuslik ning see peab olema pakkujate ringile üheselt selge algusest peale.²⁸⁷ Seejuures tuleb tähele panna ka seda, et hindamiskriteeriumite juurde kuuluvad seletused ja nende tõlgendamine peab olema samuti riigihanke menetluse algusest alates üheselt mõistetav.²⁸⁸ RHS-ist ega hankedirektiivist ei tulene, kui täpselt peaks hindamiskriteeriumid sätestama, kuid mida rohkem lisainformatsiooni avaldatakse peale osakaalu ja hindamiskriteeriumi nimetamise, seda ulatuslikumalt tagatakse läbipaistvuse põhimõtte rakendamist. Kui igal kriteeriumil on alakriteeriumeid, siis on nende avaldamine samuti kohustuslik.²⁸⁹

Hindamiskriteeriumite avaldamine ja ühene sätestamine kogu riigihanke menetluse ajal tagab võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtted.²⁹⁰ Sellest tulenevalt on see säte lisatud eraldi ka minikonkursi sätestatud nõuete hulka RHS § 30 lg 9 p-st 4. Kuivõrd raamlepingu käigus toimub hindamiskriteeriumite kontroll samadel alustel võrreldes minikonkursiga, siis võib minikonkursil lähtuda ka üksnes hinnast.²⁹¹ Üldiselt tuleb siiski silmas pidada objektiivsust, läbipaistvust ja mitte diskrimineerimist ning sellest lähtuvalt ka hindamiskriteeriumid määratleda.²⁹²

Minikonkursi puhul tuleb hindamiskriteeriumid ette näha raamlepingus kogu raamlepingu ajaks, millest tulenevalt tuleb need väga hästi läbi mõelda. Õiguskirjanduses on väljendatud, et see võib olla raskendatud²⁹³ ning vahel võib see tingida ka olukorra, kus ühel hetkel ei ole

²⁸⁵ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/31.

²⁸⁶ E. Fels. RHS § 85/9.

²⁸⁷ EKo C-368/10, *Euroopa Komisjon vs Madalmaade Kuningriik*, ECLI:EU:C:2012:284, p 56.

²⁸⁸ EKo C-19/00, *SIAC Construction Ltd vs County Council of the County of Mayo*, ECLI:EU:C:2001:553, p 43.

²⁸⁹ EKo EKo C-532/06, *Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon, Nikolaos Vlachopoulos vs Dimos Alexandrioipolis, Planitiki AE jt*, ECLI:EU:C:2008:40, p 38

²⁹⁰ EKo C-226/09, *Euroopa Komisjon vs Iirimaa*, ECLI:EU:C:2010:697, p 43.

²⁹¹ E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/31.

²⁹² E.-A. Roosik, E. Pallo. RHS § 30/31.

²⁹³ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P. L. Vesterdorf 2018, lk 464.

piiravalt sätestatud tingimuste tõttu raamleping enam kasutatav. Kui osakaalude määramine pole objektiivselt võimalik, on lubatud määrata ka tähtsusjärjekord erinevatele kriteeriumitele, mis näitab pakkuja, milliseks võivad osakaalud kujuneda.²⁹⁴ Minikonkursil hindamiskriteeriumite täpne väljatoomine aitab pakkujatel mõelda läbi ja arvestada juba raamlepingusse astudes, millistel tingimustel hankelepingute sõlmimine käib.²⁹⁵

Hindamiskriteeriumite seadmisel on hankijal ulatuslik diskretsiooniõigus, kuid tuleb silmas pidada teatud piiranguid lisaks riigihangete üldpõhimõtetele.²⁹⁶ Hindamiskriteeriumite hulka ei tohi kuuluda seesugused tingimused, mille abil hinnatakse pakkuja võimekust ettevõtjana ja võimaliku lepingupartnerina. Selleks on hankemenetluses kõrvaldamise alused, kvalifitseerimis-tingimused ja vastavusnõuded.²⁹⁷ Hindamiskriteerium, mille eesmärgiks pole majanduslikult soodsaima pakkumuse leidmine, on õigusvastane.²⁹⁸ Hankijal on keelatud seada ka hindamiskriteeriumiks tingimust, mille sisuks on tehnilisele kirjeldusele vastavuse kontrollimine.²⁹⁹ Selline tingimus kuulub vastavustingimustena kontrollitavate asjade hulka (RHS § 114) ning kui pakkumus on mittevastav, siis ei jõua see hindamise faasi (RHS § 117 lg 1).

Arusaadavalt on hindamiskriteeriumite seadmisel oluline, et see oleks seotud hanke eseme(te)ga.³⁰⁰ Hanke objektiga on seotud alati hind ja kulu ning neid näitavad kriteeriumid. Ühtlasi on seotud ka tingimused, mis on seotud otseselt kvaliteedinõuetega, kuid need ei tohiks olla omakorda seotud kaudsemalt kvaliteediga näiteks asja tootmises vms.³⁰¹ Eelnevast tulenevalt ei tohiks seega hindamiskriteeriumiks olla ettevõtte tegevus tervikuna³⁰², sotsiaalne või keskkonnavaline vastutus jms.³⁰³ Kindlasti ei tohiks hindamistingimuseks kasutada eelnevaid lepinguid, kuna see on seaduse järgi sõnaselgelt võimalik kvalifitseerimise alus.³⁰⁴

Hankedirektiivi üheks eesmärgiks on tõhusa konkurentsi edendamine ja sellele aitab palju kaasa just hindamiskriteeriumite seadmine (hankedirektiiv art 67 lg 4). Konkurentsi seisukohast on

²⁹⁴ T. Inden in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 730.

²⁹⁵ Rahandusministeerium. Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel korraldatavate minikonkursside hindamiskriteeriumide kehtestamisest. 24.01.2020. Lk 1. Dokument autori valduses.

²⁹⁶ EKo 19/00, *SIAC Construction Ltd vs County Council of the County of Mayo*, p 35.

²⁹⁷ E. Fels. RHS § 85/4.

²⁹⁸ EKo C-532/06, *Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon, Nikolaos Vlachopoulos vs Dimos Alexandrioipolis, Planitiki AE jt*, ECLI:EU:C:2008:40, p 30.

²⁹⁹ VaKoo 12.03.2014, 32-14/146416, p 7.2.

³⁰⁰ EKo C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab, varem Stagecoach Finland Oy Ab vs Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, ECLI:EU:C:2002:495, p 59

³⁰¹ E. Fels. RHS § 85/16.

³⁰² E. Fels. RHS § 85/17.

³⁰³ P. Trepte 2007, lk 469.

³⁰⁴ VaKoo 19.04.2016, 69-16/172871, p 13.2.

oluline tähele panna, et hindamiskriteeriumid poleks selgelt pakkujate ringi põhjendamatult kitsendavad. Võrdse kohtlemise põhimõte ei keela otseselt seada tingimusi nii, et kõik võimalikud pakkujad saaksid pakkuda, kuid see peab olema põhjendatav, miks just seesugune kitsendus ja kriteerium on seatud.³⁰⁵ Minu hinnangul on minikonkursside vaatest oluline konkurentsi mõttes hinnata, ega hindamiskriteeriumid ei kitsenda põhjendamatult kellegi võimalust osutada edukaks pakkujaks.

Lisaks eelnevale on hindamiskriteeriumite seadmisel hankijal palju vabadust, kuid see ei tohiks olla piiramatult.³⁰⁶ Seda piiramatust tuleb hankijal endal sisustada just läbi selgelt ja läbimõeldult sõnastatud ning avaldatud hindamiskriteeriumite.³⁰⁷ Pakkujad peavad hanke alusdokumentide alusel olema võimelised panema kokku nii hea pakkumuse kui võimalik, ning pakkumuse hindamisel tuleb lähtuda „piisavalt informeeritud ja tähelepaneliku pakkuja“ seisukohast.³⁰⁸ Enamasti on hindamiskriteeriumid kvantitatiivsed, kuid see ei ole mingil juhul hankija kohustus neid selliselt määratleda³⁰⁹ ja hankija võib lähtuda ka subjektiivsetest kriteeriumitest, kuid sellisel juhul peavad need olema ikkagi kontrollitavad.³¹⁰ Oluline on, et kriteeriumite objektiivne ja ühetaoline kohaldamine pakkumiste võrdlemisel oleks selge.³¹¹

RHS § 85 lg 9 alusel on hankijal kohustus hanke alusdokumentides määrata ära ka hindamiskriteeriumite suhteline osakaal. Osakaal võib olla väljendatud nii punktides kui ka protsentides, mis peavad näitama ära erinevate kriteeriumite tähtsuse ja võimaldama välja arvutada majanduslikult soodsaim pakkumus.³¹² Kuivõrd õigusaktid ei anna ette ka osakaalude osas nõudeid, siis taaskord on hankijal suur diskretsiooniõigus määramaks hindamiskriteeriumite osakaalud, kuid peab lähtuma objektiivsusest.³¹³ Osakaalusid ei tohi riigihanke menetluse käigus muuta, sest see rikuks võrdse kohtlemise ja läbipaistvuse põhimõtteid.³¹⁴

Hindamiskriteeriumid, mis sisaldavad subjektiivseid elemente, on enamasti hinnatavad hankija poolt mingi hindamismetoodika alusel. Õigusaktidest ei tule aga kohustust seesugust metoodikat hanke alusdokumentide hulka lisada ning samal seisukohal on ka Euroopa

³⁰⁵ EKo C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab, varem Stagecoach Finland Oy Ab vs Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, p 86.

³⁰⁶ EKo C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV vs State of the Netherlands*, p 26.

³⁰⁷ T. Inden in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 729.

³⁰⁸ EKo C-19/00, *SIAC Construction Ltd vs County Council of the County of Mayo*, p 42.

³⁰⁹ EKo C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab, varem Stagecoach Finland Oy Ab vs Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, p 55.

³¹⁰ E. Fels. RHS § 85/24-25.

³¹¹ TlnRnKo 05.04.2018, 3-17-2469, p-d 12-14, 17.

³¹² E. Fels. RHS § 85/82.

³¹³ TlnRnKo 11.09.2017, 3-17-1172, p 13.

³¹⁴ EKo C-226/09, *European Commission vs Ireland*, ECLI:EU:C:2010:697, p62.

Kohus.³¹⁵ Küll aga on VAKO leidnud, et selline kohustus siiski on ja põhjendanud seda üldpõhimõtete tagamisega.³¹⁶ EK seisukohast tulenevalt aitab metoodika mitte-avaldamise nõue kaasa sellele, et hankija saaks läheneda juhtumipõhiselt.³¹⁷ Küll aga on sellisel juhul vaja tähele panna, et peale pakkumuste esitamist tehtud muutused ei tohi kaasa tuua üldiste hindamiskriteeriumide ega osakaalude muudatusi.³¹⁸

Hindamiskriteeriumite seadmise õiguslikud probleemid tulenevad sellest, kui täpselt tuleks sätestada need raamlepingus. Õigemini sellest, et kui täpselt peaksid olema hindamiskriteeriumid sätestatud, arvestades, et see peab katma hankija vajadusi kuni neljaks aastaks ning olema samal ajal kooskõlas riigihanke üldpõhimõtetega. Varasemalt oli võimalus minikonkursi raames otsustada, millist hindamiskriteeriumit kasutada ning ühtlasi ka selle olulisuse määr paika panna vastavalt konkreetse hankelingu esemele.³¹⁹ Kuni aastani 2017 kehtinud RHS-i alusel kirjutatud RaM riigihangete juhise järgi oli võimalus tingimuste sätestamata jätmisel pidada ka raamlepingu partneritega läbirääkimisi ning sellest lähtuvalt määratleda tingimused.³²⁰ Kehtiva seaduse alusel ei tulene RHS-ist ega RaM seisukohtades seesugust võimalust; eelneva peatüki alusel saab öelda, et käesoleval aja seisukoha järgi on läbirääkimised keelatud minikonkursside raames.

Kehtiva hankedirektiiviga koos tuli nõue ka täpsustatud minikonkursside määratlemiseks raamlepingus (art 33 lg 5). Kuivõrd sõnastuslikult ei ole sätestatud, et hindamiskriteeriumid peavad olema sätestatud minikonkursi alusdokumentides või raamlepingu sõlmimiseks läbiviidud RHAD-s³²¹, siis õiguskirjanduse hinnangul peetakse eelkõige silmas just raamlepingu sõlmimiseks korraldatud riigihanke alusdokumente, mille alusel minikonkurssi korraldatakse (leides, et see tuleneb hankedirektiivi art 33 lg 5 p-st d).³²² Mina olen seisukohal, et kui RHS sätestab, et vastavad tingimused peavad tulenema riigihanke alusdokumentidest, siis riigihankeks on antud juhul minikonkurss samamoodi, mistõttu ei saa üheselt öelda, et kõik tingimused peaks olema raamlepingu RHAD-s.

Minu hinnangul tekitab detailsuse aste küsimusi just teenuste hankimiseks sõlmitud raamlepingute puhul, kus vajaduste ettenähtavus on keeruline ning kvaliteedi kriteeriumide määramine etteulatuvalt raske (nt IT-sektor). Sama mõtet on välja toonud ka IT-praktikute

³¹⁵ EKo C-6/15, *TNS Dimarso NV vs Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:555, p 27-28.

³¹⁶ VaKoo 08.03.2013, 18-13/138917, p 8.1.

³¹⁷ EKo C-6/15, *TNS Dimarso NV vs Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:555, p 30-31.

³¹⁸ EKo C-331/04, *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc vs ACTV Venezia SPA jt*, ECLI:EU:C:2005:718, p 32.

³¹⁹ E. Põllu 2013, lk 13.

³²⁰ Rahandusministeerium. Riigihangete juhise 2014, lk 101.

³²¹ Riigihanke alusdokumentideks on mh pakkumuste hindamise kriteeriumid RHS § 4 p 16 alusel.

³²² Rahandusministeerium 2020, lk 1.

töörühm, kes leiab, et IT-valdkonnas valitseb suur määramatud osas, mis puudutab arendusprojekti maksumust ja kehtivust, esineb olukordi, kus projekti maksumuse hinda pole võimalik enne riigihanke läbiviimist hinnata.³²³

Rahandusministeerium on väljendanud seisukohta, et hindamiskriteeriumite piisav detailsus tagab läbipaistvuse, ettenähtavuse ja selge arusaama minikonkursi hindamistest. Piisavalt detailse kriteeriumi näiteks on toodud see, kui erinevate hankeobjektide puhul rakendatakse näiteks kogumaksumust või ühikuhinda hindamiskriteeriumitena.³²⁴ Euroopa Komisjon tõi asjade puhul kvaliteedinäitena olukorra, kus näiteks printerite tehnilist võimekust saaks hinnata sellega, kui mitu paberit see on võimeline minutis printima.³²⁵ Küll aga pole toodud näiteid kvaliteedinõuete puhul teenuslepingutes, näitamaks milline võiks olla piisava detailsusastmega sätestatud kriteerium ning just nendega on probleeme täpselt sätestamise olukordades.

Rahandusministeerium on oma nõustamispraktikas jõudnud seisukohale, et direktiivikonformse tõlgendamise kaudu saab nentida, et RHS-ga kooskõlas pole seesugune hindamiskriteeriumide seadmise praktika, mille käigus määratletakse võimalikud kasutatavad kriteeriumid üldiselt ja valikulise kataloogina, mille hulgast vastavalt hankelepingu esemele tehakse igakordselt minikonkursi raames valik. RaM-i hinnangul pole sellises olukorras hankija kaalutlus kontrollitav ning rikutakse ettenähtavuse ja läbipaistvuse printsiipe.³²⁶

Eelnevat seisukohta kinnitab ka Euroopa Kohtu seisukoht, millest tulenevalt peab läbipaistvuse, mittediskrimineerimise ja võrdse kohtlemise seisukohast olema hindamiskriteeriumid objektiivsed ning tingimused ei ole objektiivsed olukorras, kus hankijal on piiramatu valikuvabadus sisustada kriteeriumeid endale sobivalt igas olukorras.³²⁷ Objektiivsete kriteeriumite olemasolu ei ole keelatud, mistõttu on minu hinnangul kriteeriumid, mis on sätestatud raamlepingus laiemalt ja hiljem sisustatud ning piiritletud minikonkursi raames, lubatud. Minu hinnangul saab hankija tagada üldpõhimõtete rakendamist (RHS § 3) ka olukorras, kus raamlepingus sätestatud objektiivseid hindamiskriteeriumeid täpsustatakse minikonkursi raames.

Ühtlasi on RaM-i seisukohta toetav ka see Euroopa Kohtu seisukoht, mille alusel peavad edukaks tunnistamise kriteeriumid olema määratletud riigihanke menetluse algusest alates ning

³²³ Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. Soodaima lahenduse väljaselgitamise juhend, lk 5-6.

³²⁴ Rahandusministeerium 2020, lk 1.

³²⁵ European Commission 2005, lk 9-10.

³²⁶ Rahandusministeerium. KKK – raamleping. Küsimus nr 8.

³²⁷ EKo C-368/10, *Euroopa Komisjon vs Madalmaade Kuningriik*, ECLI:EU:C:2012:284, p 87.

tehtud teatavaks.³²⁸ Kuivõrd minikonkurss on eraldi riigihange, siis selle seisukoha osas saab samuti diskuteerida, kas minikonkursi alguses avaldatud tingimused ei täida seda kriteeriumit ning kas need peavad olema väga detailselt juba raamlepingus kirja pandud.

Minikonkurss on lihtsustatud tingimustega riigihanke menetlus, millele kohalduvad raamlepingu tingimused ja peamiselt RHS § 30 sätted (lisaks muudele RHS 1. ptk üldistele sätetele). Riigihanke üldpõhimõtete kohaselt peaks lihtsustatud menetluste puhul rakendama ka kergemaid nõudeid, nt lihthanke ja minikonkursi puhul. Selliste hangete puhul, eriti minikonkursi puhul, on märksõnadeks paindlikkus, kiirus, läbirääkimiste võimalus ja minimaalne ajakulu. Kui aga tuleks rakendada liialt tugevaid nõudeid, näiteks väga detailselt sätestada hindamiskriteeriumid, siis ei oleks see kooskõlas parima hinna ja kvaliteedi põhimõtetega, mis on samuti üldpõhimõtete hulka kuuluvad printsiibid.³²⁹

Järgnevalt toon seisukoha, kus Riigikohus on hinnanud lihthanke menetluse tingimusi, kuivõrd minikonkursi puhul vastavaid kohtulahendeid pole kehtiva riigihangete seaduse kohta. Riigikohus on jõudnud seisukohale, et läbipaistvus ja kontrollitavus võib olla tagatud ka siis, kui lihthanges pole kindlaks määratud kvaliteedi hindamise täpsemaid kriteeriumeid. Küll aga tuleb need lihthanke puhul avaldada nii, et hankija hilisemate selgitustega ei rikuta läbipaistvuse ja kontrollitavuse põhimõtteid ning välistatud on ebavõrdne kohtlemine.³³⁰ Euroopa Komisjon on leidnud minikonkursi puhul, et kui minikonkursi raames on ikkagi teatavaks tehtud hindamiskriteeriumid, siis on see piisav.³³¹ Sotsiaalministeerium on asunud seisukohale, et kui hindamiskriteeriumid määratakse minikonkursi raames detailselt, siis puudub vajadus raamlepingus nende äärmiselt täpne sätestamine.³³² Ministeeriumite, v.a Rahandusministeeriumi seisukohad antud juhul ei ole üldsusele kindlasti siduvad, kuid vähese kohtupraktika valguses on oluline tuua võimalusel välja erinevate hankijate mõtteid õigusliku probleemi osas.

Õigusliku probleemi juurde kuulub ka see, millisena mõistetakse raamlepingus sätestatud hindamiskriteeriumeid, kui need ei ole väga täpselt lahti selgitatud. Ringkonnakohus on selgitanud, et kui hindamiskriteerium on mitmeti mõistetav, siis tuleb selle sisustamisel lähtuda hanke eesmärgist ja muudest olulistest asjaoludest. Kindlasti tuleb tõlgendada pakkuja

³²⁸ EKo C-6/15, *TNS Dimarso NV vs Vlaams Gewest*, ECLI:EU:2016:555, p 23.

³²⁹ RKHKo 3-17-2718, p 21-25.

³³⁰ Samas, p 23, 24.

³³¹ European Commission. Annex to the Commission Decision. C (2019) 3452 final. Brussels, 14.05.2019, footnote 34.

³³² Sotsiaalministeerium. Minikonkursi hindamiskriteeriumid raamlepingus. November 2019. Dokument autori valduses.

soodsamalt, kui muud võimalust selgitamiseks pole.³³³ Sellised vaidlused tuleb pidada aga hankemenetluse jooksul ning kui selgub, et hindamiskriteerium on segane või ei ole võimalik seda täita, siis tuleb selle küsimusega esmajoonel juba menetluse ajal pöörduda hankija poole.³³⁴

Eelnevast tulenevalt olen seisukohal, et näiteks võimalike hindamiskriteeriumite loetelu või märksõnad raamlepingus, näiteks milliseid kvaliteedi kontrollimise võimalusi hankija kasutab, on piisavalt ettenähtavad pakkujatele ning annavad ka hankijale raamlepingule omase paindlikkuse aastateks. Teenuslepingute puhul on just paindlikkuse tagamine oluline. Mina arvan, et detailsuse nõuetega hindamiskriteeriumite sätestamisel raamlepingus ei ole vaja liiga spetsiifiliseks minna, tuletades meelde, et minikonkurss peaks olema üks lihtsamaid menetlusi. Hankija peaks andma endast parima võimaliku, et kõik minikonkursi hindamiskriteeriumid oleks võimalikult täpsed, kuid jäädes seejuures paindlikkuse piiridesse. Detailsuse osas on RaM võtnud nõustamispraktikas seisukoha, mis on vastuolus eelnevalt välja toodud kohtupraktikaga nii Eestis (seoses lihthanke menetlusega) kui Euroopas, siis minu hinnangul oleks selle probleemi lahendamiseks võimalik kas täpsustada näiteks seletuskirja abil vajaliku detailsuse määra või muuta enda nõustamispraktika seisukohta ning tuua seejuures näiteid ka heast praktikast. Eesti kohus ja Euroopa Komisjon on leidnud, et üldpõhimõtete tagamine on võimalik ka laiemalt sätestatud hindamiskriteeriumite puhul³³⁵ ning minikonkursi raames täpsustatud hindamiskriteeriumid on pakkujale piisavalt ettenähtavad.³³⁶ Raamleping muutub kehtivaks selle allkirjastamisel ning kui pooled on selliste tingimustega nõus ning pakkuja ei ole näiteks riigihanke menetluse käigus osutanud probleemile, siis saab eeldada mõlema lepingupoole nõusolekut tingimuste suhtes.³³⁷

Minikonkursside puhul on erinevad autorid eri seisukohtadel, kas osakaalud tuleks raamlepingus sätestada või mitte. Kui minikonkursile rakendada RHS § 85 nõudeid, siis oleks see kohustuslik RHS § 85 lg 9 alusel. Küsimus on just olukordades, kus RHS § 85 ei rakendata ja lähtutakse sellest, et minikonkurssidele kohalduvad nõuded on leitavad RHS esimesest peatükist ja RHS §-st 30. Õiguskirjanduses on pakutud välja, et osakaalud võiks raamlepingus sätestada näiteks vahemikena.³³⁸

³³³ TlnRnKo 22.03.2019, 3-18-2338, p 27.

³³⁴ TlnRnKo 4.10.2019, 3-19-1602, p 12-13.

³³⁵ RKHKo 3-17-2718, p 23, 24.

³³⁶ European Commission 2019, footnote 34.

³³⁷ S. Möistlik 2013, lk 39.

³³⁸ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 464.

Kuivõrd hindamiskriteeriumid ei pea olema otseses seoses raamlepingu sõlmimise tingimustega, siis on hankijal siin laiaulatuslik võimalus valida hanke esemele vastavad tingimused.³³⁹ Üldiselt on minikonkursside hindamiskriteeriumid siiski sarnased raamlepingu omadega, tuginedes sarnastele alustele, kuid võivad varieeruda näiteks hinnatreppide³⁴⁰ vm meetodi abil ning peavad olema märksa täpsemad raamlepingu sõlmimiseks korraldatud hanke hindamiskriteeriumitest, sest nende alusel sõlmitakse hankeleping konkreetse asja või teenuse soetamiseks.³⁴¹

Viimaseks küsimuseks, mis on jätk hindamiskriteeriumite probleemistikule, ongi seotud osakaalude määramise vajadusest hindamiskriteeriumite juurde. Kui minikonkursile rakendada RHS § 85 lg 9 sätteid, siis tuleks määratleda raamlepingus minikonkurssidel kasutatavate hindamiskriteeriumite osakaalud. Kui RHS § 85 ei rakendata, siis pole selge, ka osakaalude määramine on kohustuslik.

Rahandusministeeriumi soovitusel võiksid olla osakaalud määratletud, kuivõrd see annaks minikonkurssidele läbipaistvust juurde. Ühtlasi, kui osakaalud on määratletud, ei tohi nende tähtsuse järjekorda enam minikonkursi raames muuta. Võimalik on sätestada ka üksnes hindamiskriteeriumite tähtsuse järjekord.³⁴² Hankedirektiivi Brüsseli kommenteeritud väljaandes ollakse aga teist meelt ning see sätestab, et raamlepingus peavad olema ka kõik osakaalud määratletud, kuid võivad olla ka vahemikena, nt 20-40%.³⁴³

Minu hinnangul võiksid olla kas osakaalude vahemikud või hindamiskriteeriumite tähtsuse astmed tõesti sätestatud, andes pakkujaile indikatsiooni, millised hindamiskriteeriumid on hankijale olulisemad. Küll aga saaks seda rakendada üksnes siis, kui raamlepingus on võimalik üleüldse täpsed hindamiskriteeriumid ette näha. Kuivõrd antud juhul ei tulene seadusest ei nõuet raamlepingus täpsete hindamiskriteeriumite sätestamiseks ega osakaalude määramiseks, siis tuleks selles osas riigihangete seadust täpsustada. Kui seadusandja leiab, et raamlepingus peaks olema sätestatud täpsed hindamiskriteeriumid ja nende osakaalud, siis tuleks selleks RHS 1. peatükki lisada vastav säte, mis oleks arusaadavalt minikonkursile rakenduv. Näiteks järgnevas sõnastuses täiendada RHS § 30 lg 9 punkti 4 teise lausega: „Hankija määrab riigihanke alusdokumentides suhtelise osakaalu, mille ta igale valitud pakkumuste hindamise

³³⁹ E.-A. Roosik, E.Pallo. RHS § 30/31.

³⁴⁰ Hinnatrepid on võimalus määratleda hankelepingu hinna järgi, milliseid tingimusi kasutatakse. Näiteks raamlepingus võib olla säte, et alla 10 000 eurose eeldatava maksumusega minikonkursi puhul rakendatakse üksnes madalaima hinna hindamiskriteeriumit.

³⁴¹ K. Hill 2016, lk 7-8.

³⁴² Rahandusministeerium 2020, lk 2.

³⁴³ C. Risvig Hamer in M. Steinicke, P.I. Vesterdorf 2018, lk 464.

kriteeriumile pakkumuste majandusliku soodsuse hindamiseks annab.“ See aitaks minikonkursi raames üldpõhimõtete tagamist, eeskätt just ettenähtavuse ja läbipaistvuse printsiibi täitmist. Kui aga seadusandja eesmärk pole raamlepingus täpsete hindamiskriteeriumite määramine, siis peaks sätestama RHS §-s 30, et minikonkursi raames on võimalik täpsustada raamlepingus toodud üldiseid hindamise aluseid ning sellest tulenevalt määratleda ka osakaalud alles minikonkursi raames.

KOKKUVÕTE

Raamleping on üks riigihanke vahenditest, mida RHS § 5 sätestatud hankijal on võimalik kasutada asjade soetamiseks ja teenuste tellimiseks. Raamlepingus võib olla mitu isikut nii hankija kui ettevõtja poolel ning selle peamine eesmärk on sätestada raamlepingu alusel sõlmitavate hankelepingute tingimused. Raamlepinguid sõlmitakse Eestis palju, kuid juhendmaterjale ja akadeemilisi allikaid, millest juhinduda, on minimaalselt ning RHS ja hankedirektiivi sätteid on raamlepingu-spetsiifiliselt samuti vähe.

Töö esmaseks eesmärgiks oli anda panus ühetaolise hankepraktika edasi arendamisse raamlepingute ja minikonkursside osas. Minu hinnangul on see eesmärk täitunud, kuivõrd käesolevas töös on avatud raamlepingute ja minikonkursside õiguslikud põhitunnused, peamiste seonduvate õiguslike probleemide analüüs ja põhjused ning võimalused, kuidas neid õiguslikke probleeme lahendada.

Raamleping on lühidalt leping, milles reguleeritakse hankelepingute sõlmimine raamlepingu perioodil. Raamlepingud jagunevad esmalt ühe ja mitme pakkujaga raamlepinguteks. Minikonkursside korraldatakse üksnes mitme pakkujaga raamlepingutes juhul, kui see on lepingus ette nähtud. Raamlepinguid on võimalik jaotada neid ka täielikult- ja mittetäielikult määratletud tingimustega raamlepinguteks, millest viimasel juhul on minikonkursside korraldamine kohustuslik (RHS § 30 lg 4). Täielikult määratletud tingimustega mitme pakkujaga raamlepingus on hankijal võimalik valida, kas korraldada minikonkursid või sätestada hankelepingute sõlmimise alused muul moel (RHS § 30 lg 6). Raamlepingute sõlmimiseks ei ole ette nähtud eraldi menetlusliike, vaid need tuleb valida vastavalt riigihanke eeldatavale maksumusele (RHS § 14).

Raamlepingu piiritlemine hankelepingust on võimalik mitmel alusel ning olulisimad nendest on, et raamlepingust ei tulene enamasti kohustust sõlmida hankelepinguid etteantud mahus ja pakkujatel pole omakorda kohustust pakkuda ega osaleda minikonkurssidel. Raamlepingul ja hankelepingul on ka erinevad eesmärgid: raamlepingu eesmärgiks on peamiselt määratleda ära hankelepingu sõlmimise tingimused ja hankelepingu puhul asja soetamise või teenuse osutamise tingimused.

Raamlepingu täitmisega seonduva uurimisprobleemi, välise soetamise ja summerimise küsimuses, analüüsimisel selgus, et väga tihedalt on sellega seotud ka eeldatava maksumuse ja kogumahu määratlemise raamistik. Eeldatav maksumus on oluline summeerimise vaatest, kuivõrd erinevate üksikhangete summeerimisel tuleb hilisemate riigihanke menetluse liikide

valikul lähtuda kogusummast. Eeldatav maksumus on sisuliselt ka raamlepingu mahuks, mistõttu on eeldatav maksumus piiriks raamlepingu alusel hankelepingute sõlmimiseks. Lisaks on raamlepingu kogumahu puhul hankedirektiivi lisa V alusel see kohustuslik avaldada hanketeates, muutes selle hankija jaoks siduvaks. Võrdluseks hankelepinguga – hankelepingu eeldatav maksumus ei ole hankijale siduv ning seda ei ole kohustuslik hanketeates avaldada (avaldama peab üksnes RHR-ile).

Raamlepingu välise soetuse ja summerimise probleemideni ning omakorda lahendusteni jõudmiseks oli vajalik avada lisaks eeldatavale maksumusele ja kogumahule ka riigihangete osadeks jaotamise asjaolud ja lubatavus. Osadeks jaotamise puhul on oluline hankija vajadus, sest osadeks ei tohi jaotada kunstlikult, vältimaks rangema menetlusliigi kasutamist. Raamleping on enamasti sõlmitud sarnaste ja omavahel seotud asjade soetamiseks, mistõttu pole tegemist üksikhangetega ning tuleb järgida riigihanke osadeks jaotamise põhimõtteid. Raamlepingu välise soetuse puhul on Rahandusministeeriumi ja Riigikohtu seisukohad vastuolulised osas, mis puudutab kahe samaaegse riigihanke menetluse korraldamist. Riigikohus leiab, et see ei ole lubatud ja RaM leiab, et see on teatud juhtudel siiski lubatav. Minu arvates peaks see olema lubatud olukordades, mis on objektiivselt põhjendatavad, näiteks ettenägematu asjaolu ilmnemisel (heaks näiteks sellest on praegusel ajal kehtestatud eriolukord). RHS § 28 lg 3 ja 4 nimetatud väikeste osade erandi puhul tuleb silmas pidada, et tegemist ei ole erandiga RHS § 28 lg-st 2, s.o osadeks jaotamise erand, vaid pigem erand summeerimise kohustusest RHS § 28 lg-s 1 sätestatud alustel.

Kokkuvõtlikult on minu hinnangul raamlepingu väline soetamine RHS § 28 lg 3 ja 4 alusel lubatav olukorras, kus erand ei ületa 20% raamlepingu kogumahust. Selle erandi puhul on võimalik kõrvale kalduda summeerimise reeglist, mistõttu võib raamlepingu välisel soetamisel raamlepingu mahust 20% suuruses osas lähtuda üksnes vastava riigihanke eeldatavast maksumusest menetlusliigi valimisel. Väikeste osade erandi puhul tuleb järgida lisaks RHS § 28 lg 4 p 1 ja 2 toodud lisareegleid. Summeerimata jätmise tulemusel on võimalik raamlepingu väliselt soetada asju ja teenuseid lihtsama regulatsiooni järgi, mis muudab erandi kasutamise eesmärgipäraseks. Väikeste osade erandi kasutamisel tuleb järgida siiski riigihanke üldpõhimõtteid RHS § 3 alusel. Raamlepingu poolteks olevate partnerite õiguskindluse tagamiseks on seda erandit piiratud üksnes 20% mahuga raamlepingu kogumahust, mistõttu on õiguskindluse riive ulatus viidud minimaalseks.

Magistritöö teises peatükis on rõhuasetus raamlepingu alusel läbiviidavatel minikonkurssidel, kuivõrd tegemist on olulise osaga mitme partneriga sõlmitud raamlepingutes. Minikonkursi

tunnuste väljatoomise järel on käsitletud valdavalt kahte teemat, millest esimene puudutab teabevahetust ja läbirääkimisi ning teine minikonkursi tingimuste seadmist raamlepingus. Minikonkursiga seondult tuli esmalt välja selgitada, kuidas minikonkurssi peaks RHS mõttes käsitlema: kas on tegu eraldi riigihankega või riigihanke uuesti avamisega hankedirektiivi sõnastusest lähtudes. Analüüsimise tulemusel selgus, et minikonkurss on riigihange RHS § 4 p 16 mõttes, kuid ei ole eraldi riigihanke menetluse liik RHS § 4 p 5 alusel. Minikonkursi defineerimine riigihankena andis võimaluse tõlgendada seadust paremini ning analüüsida ka seaduse lünki selle alusel.

RHS § 30 lg 4 alusel on hankijal kohustus korraldada minikonkurss juhul, kui on sõlmitud mitme pakkujaga raamleping, milles ei ole kõik tingimused hankelepingu sõlmimiseks määratletud. Minikonkurssi on lubatud korraldada ka raamlepingute alusel, milles on hankelepingu sõlmimise tingimused täpselt sätestatud, kuid hankija võib ette näha teatud osade puhul ka minikonkursi korraldamise võimaluse (RHS § 30 lg 6).

Minikonkursside raames tõusetunud teabevahetuse probleemid tulenevad eelkõige sellest, et regulatsioonis on lüngad ning pole üheselt selge, kuidas neid ületada. Üldpõhimõtete alusel tuleb teabevahetuse ja läbirääkimiste puhul järgida oluliselt läbipaistvuse põhimõtet hanketingimuste osas ja võrdse kohtlemise põhimõtet, et kedagi ei seataks ebavõrdsesse olukorda. Selle alusel oli magistritöö järgnevalt uurimisülesandeks selgitada välja, kuidas tuleks minikonkursside raames teabevahetus korraldada nii, et see ei rikuks RHS §-s 3 sätestatud üldpõhimõtteid.

Läbipaistvuse tagamiseks tuleb minikonkursid läbi viia kirjalikku taasesitamist võimaldavas vormis (RHS § 45, § 30 lg 9 p 1). Enamasti on võimalik kasutada minikonkursside läbiviimiseks Riigihangete Registrit, kui vastava minikonkursi aluseks oleva raamlepingu sõlmimise menetlus on RHR-is läbi viidud. Lisaks on minikonkursside läbiviimine riigihangete seaduse alusel lubatud ka näiteks e-kirja teel, kui seejuures on võimalik tuvastada pakumuste avamise aeg, tagades võrdse kohtlemise, läbipaistvuse ja konkurentsi tagamise põhimõtte järgimise (RHS § 3).

Riigihanke menetlused toimuvad tavapäraselt elektroonilises vormis, v.a riigihangete seaduses sätestatud juhtudel (nt RHS § 45 lg 2 ja 5). Elektroonilistele sidevahenditele kohalduvad ranged reeglid, mis on paika pandud vastutava ministri määrusega „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“. Minikonkurss on kahtlemata lihtsustatud nõuetega riigihange, mistõttu on tekkinud küsimus, miks on selle käigus toimuv teabevahetus niivõrd rangelt reguleeritud. Erinevad hankijad toovad RHS muutmise seaduse väljatöötamiskavatsuse

vastustes välja, et läbipaistvust on võimalik tagada ka riigihanke läbiviimisel keskkondades, mis ei vasta täielikult ministri määruses sätestatud nõuetele.

Erinevate ideede tulemusena on Rahandusministeerium selle probleemi lahendamiseks esitanud riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu. Planeeritud muudatuste tulemusel lihtsustatakse minikonkursile kohalduvaid teabevahetuse nõudeid, mis lahendab käesoleva küsimuse osaliselt. Planeeritud muudatus käsitleb alla lihthanke piirmäära jäävaid riigihankesid, seega minikonkursile kohalduvad need üksnes siis, kui minikonkursi alusel sõlmitava hankelepingu eeldatav maksumus jääb alla 30 000 euro. Minu hinnangul vähendab eelnõus välja pakutud lahendus hankijate halduskoormust, kuid ei lahenda probleemi osas, mis puudutab üle lihthanke piirmäära jäävaid minikonkursse.

Minikonkursi puhul on õiguslik ebaselgus ka osas, mis puudutab läbirääkimisi minikonkursi korraldamise ajal. Läbirääkimised on riigihangete seaduses konkreetselt teatud riigihanke menetlusliikide puhul keelatud või otsesõnu lubatud. RHS § 45 lg 2 p 5 järgi on lubatud läbirääkimisi läbi viia ka suuliselt, kuid selle eelduseks on läbirääkimiste luba vastavas riigihanke menetluses. Rahandusministeerium on läbirääkimiste osas seisukohal, et kuivõrd see pole sõnaselgelt lubatud, siis on see keelatud. Õiguskirjandus ei ole vastava seisukoha osas samal meelel, kuivõrd teiste sarnaste riigihanke vahendite puhul (dünaamiline hankemenetlus, kontsessioonilepingute sõlmimise menetlus) ning lihtsustatud hankemenetluse puhul on läbirääkimised lubatud. Minu hinnangul pole selge, miks minikonkursi kui lihtsustatud riigihanke puhul on RaM leidnud, et läbirääkimised on keelatud, st rakendub rangem regulatsioon. Analüüsi käigus ei selgu ka, miks seadusandja on otsustanud minikonkursi puhul läbirääkimisi mitte reguleerida.

Olen seisukohal, et minikonkursi puhul peaks lähtuma antud õigusliku probleemi lahendamisel õiguskirjanduses valitsevast seisukohast ja riigihangete seaduse puhul analoogia korras rakendama teiste sarnaste riigihanke vahendite regulatsiooni. Rahandusministeerium väljendab ainsana autoriteetse õiguskirjanduse hulgas seisukohta, et läbirääkimised on minikonkursi ajal keelatud, mistõttu oleks nende nõustamispraktikale tuginemise seisukohast oluline, et selles osas kaalutaks vastav seisukoht uuesti üle. Läbi viidud analüüsi tulemusena on võimalik asuda seisukohale, et minikonkurssidel läbirääkimiste lubamine ei oleks vastuolus ka hankedirektiivi põhimõtetega.

Teabevahetuse regulatsiooni uurimisel tõusetus veel üks probleem, mida magistritöö uurimisprobleemide ja küsimuste hulka ei arvestatud ja selleks on ebaselgus, kuidas tuleks teavitada minikonkursi tulemustest pakkujaid olukorras, kui hankija ei tee hankelepingu

sõlmimise ostust. Teiseks ebaselgeks kohaks on küsimus sellest, kas otsuse tegemise järel tuleks teavitada minikonkursil pakkujaid või kõiki raamlepingu pooli. Olen seisukohal, et kõikide raamlepingu poolte teavitamine ei ole otstarbekas, kuivõrd raamleping võib olla jaotatud mitmeteks üksteisest sõltumatuks osaks, mis on sõlmitud erinevate menetluste raames ja mille poolteks on erinevad pakkujad ning nende teavitamine minikonkursi tulemusest, kus nad ei osalenud, on ebavajalik. Minu seisukoht on, et kindlasti peaks minikonkursil pakkujaid teavitama ka ebaedukuse korral ning see oleks väga tugevalt läbipaistvuse ja konkurentsitaotamise seisukohast oluline. Teavitamine, kas hindamise tulemusel saavutati edu, annab pakkujatele võimaluse järgnevatel minikonkurssidel konkureerida teistega paremini. Vastavate teavituste edastamine peaks toimuma samal teabevahetuse allika kaudu, mille abil viidi läbi minikonkurss ning teavitamine ei suurenda sellisel viisil põhjendamatult ka halduskoormust.

Viimaseks uurimisprobleemiks on raamlepingu alusel korraldatavate minikonkursside tingimuste seadmisega seonduv. Kolmas uurimisküsimus seisnes selles, et kui täpselt tuleb määratleda raamlepingus minikonkursside läbiviimise kriteeriumid üldpõhimõtete tagamise valguses. RHS § 30 lg 10 alusel on hankijal õigus minikonkursil kasutada raamlepingu sõlmimiseks korraldatud menetluses kasutatud kvalifitseerimistingimustest eraldiseisvaid ja täiendavaid kvalifitseerimistingimusi, mis ettenähtavuse tagamiseks tuleks määratleda raamlepingus. Kõrvaldamise aluste osas valitseb riigihangete seaduses taaskord segadus, sest minikonkursside puhul pole see, sarnaselt eelnevatele probleemidele, *expressis verbis* ei lubatud, kohustatud ega keelatud. Minu hinnangul on kõrvaldamise aluste puhul õigusselguse saavutamiseks vajalik see RHS §-s 30 selgelt sätestada sarnaselt kvalifitseerimistingimustele. Seniks tuleks õiguslõnga ületamiseks lähtuda minikonkursist kui lihtsustatud riigihankest ja kõrvaldamise aluste seadmine peaks olema hankija kaalutlusotsus sarnaselt kvalifitseerimistingimustele. Kõrvaldamise aluseid on kontrollitud raamlepingu sõlmimiseks läbi viidud hankemenetluses ning raamlepingust tulenevalt peaks olema nende asjaolude muutumisel kohustus hankijat sellest teavitada.

Hindamiskriteeriumite seadmisel minikonkursi raames võib lähtuda RHS §-st 85, kuid kohustus selleks puudub. Hindamiskriteeriumite seadmisel tuleb lähtuda paljudest erinevatest nõuetest, millest peamine on see, et hindamiskriteeriumite eesmärgiks peab olema majanduslikult soodsaima pakkumuse väljaselgitamine. Õiguskirjanduse seisukohtade alusel tuleb minikonkursi hindamiskriteeriumid sätestada raamlepingus kogu raamlepingu perioodiks, st need tuleb avaldada juba raamlepingu sõlmimiseks koostatud RHAD-s. Nende seadmisel on hankijal kaalutlusõigus ning seejuures kohustus järgida RHS § 3 sätestatud üldpõhimõtteid.

Minikonkursi hindamiskriteeriumite seadmisel raamlepingus tekitab probleeme eelkõige detailsuse aste, sest on ebaselge, kui täpselt peab olema hindamiskriteerium raamlepingus avatud ning mis osas võib selle sisustamise jätta minikonkursi läbiviimise ajaks. Kuivõrd minikonkurss on riigihange, siis on RHS-i grammatilise tõlgendamise teel võimalik järeldada, et raamlepingus ei pea olema hindamiskriteeriumid määratletud niivõrd täpselt. Kui õiguslikule ebaselgusele detailsuse osas läheneda RHS § 3 üldpõhimõtete kaudu, siis läbipaistvuse, ettenähtavuse ja selguse tagab minu arvates ka see, kui raamlepingus on toodud välja, milliseid hindamiskriteeriumeid teatud olukordades kasutatakse ning seejärel täpsustatakse neid minikonkursi raames vastavalt vajadusele, lähtudes raamlepingus sätestatust, RHS §-st 3 ja kohalduvatest õigusaktidest. Kui hankija on oma parima teadmise juures suuteline sätestama raamlepingus hindamiskriteeriumid täpselt, siis on see on see kindlasti lubatud. Kui aga pole võimalik sisustada täpseid hindamiskriteeriumeid, mis võib eelkõige ette tulla teenuslepingute puhul, siis minu hinnangul pole see RHS §-ga 3 ega hankedirektiiviga vastuolus, kui lisaks raamlepingus sätestatud üldistele hindamiskriteeriumitele täpsustatakse neid minikonkursi raames tingimusel, et see ei riku üldpõhimõtetest tulenevaid kohustuslikke nõudeid.

Hindamiskriteeriumite sätestamise probleemide analüüsimisel kerkis esile ka segadus seoses hindamiskriteeriumite osakaalude määramisega raamlepingus. Kuivõrd minikonkurssi reguleerivates sätetes seesugust kohustust ei ole, siis pole selge, kas need tuleks määratleda raamlepingus või piisab riigihanke ehk minikonkursi raames need seada. Rahandusministeeriumi hinnangul oleks soovituslik määratleda need juba raamlepingus ja teha seda näiteks tähtsuse järjestuse alusel, mitte konkreetsete protsentidena. Minu hinnangul on see soovitus riigihanke üldpõhimõtetega kooskõlas, kuid kuivõrd riigihangete seadusest ei tulene kohustust määratleda hindamiskriteeriumid detailselt raamlepingus, siis ei saa ka osakaalude märkimist nõuda. Seega tuleks RaM-i soovitus rakendada olukorras, kus on võimalik kõik hindamiskriteeriumid ette näha raamlepingus.

Magistritöös on saavutatud seatud eesmärgid ning analüüsitud uurimisküsimused, jõudes seeläbi õiguslike probleemide tuumani ning sealt edasi püütud leida neile lahendusi. Usun, et käesolev töö annab ulatusliku ülevaate raamlepingute olemusest üldisemalt ja ka täpsemalt mitme pakkujaga raamlepingute alusel korraldatavate minikonkursside sisulisest määratlusest, sellega seonduvatest õiguslikest probleemidest ning nende võimalikest lahendustest.

CURRENT LEGAL PROBLEMS REGARDING TO FRAMEWORK AGREEMENTS

Abstract

Contracting authorities or entities provided for in § 5 of the Public Procurement Act³⁴⁴ must, as a rule, carry out public procurement procedures for the purchase of services and goods. Within the public procurement procedure, it is possible to choose different types of procedures and techniques by which it is possible to procure the necessary services and goods. One of the aforementioned means for public procurement is the framework agreement, which has significant differences from an ordinary public contract. According to § 4 (15) of the Public Procurement Act, framework agreement is defined as: "an agreement awarded by one or more contracting authorities or contracting entities to one or more economic operators, which establishes the terms governing public contracts awarded within the period of validity of the framework agreement on the basis of the framework agreement."

In 2018, 1,331³⁴⁵ procedures were conducted for concluding framework agreements in Estonia and 1,192 mini-competitions were conducted on the basis of framework agreements.³⁴⁶ What makes the framework agreement interesting is that it is regulated relatively little at the legislative level, leaving the contracting authorities and entities a margin of discretion as to exactly how to draw up the terms of the framework agreement, how it would be most convenient to award contracts, etc.

One of the aims of this master's thesis is to contribute to the further development of uniform procurement practices for framework contracts. Even though framework agreements have been used in our legal system for more than twenty years³⁴⁷, there are not many academic papers about them. In order to ensure the uniform application of the law, one of the aims of this study has been to open up the basic legal features of framework agreements and mini-competitions in the light of the law in force. After explaining the features defining the framework agreement, the next objective is to highlight the legal problems related to the execution of framework agreements, their causes and possible solutions, so that the performance of framework agreements is in line with general public procurement principles, legal certainty and freedom of contract. When setting up the research problems, I also took into account the views of the

³⁴⁴ Riigihangete seadus¹ – RT I, 13.03.2019, 145.

³⁴⁵ Rahandusministeerium. Riigihangete valdkonna 2018. aasta ülevaade, lk 28.

³⁴⁶ Samas, lk 29.

³⁴⁷ P. Trepte 2010, lk 210.

Ministry of Finance regarding what they consider to be the biggest legal issues in the implementation of framework agreements and on which they are most consulted.

There are three main research problems in the master's thesis, which have smaller sub-problems. In addition to the legal ambiguity in the legislation governing the framework contract (mainly the Public Procurement Act and the Procurement Directive³⁴⁸), the general nature of the framework contract also raises the issue of external procurement and aggregation. External acquisition of a framework contract is permitted by law in certain cases (§ 28 (3) and (4) of the Public Procurement Act), creating an exemption to the general principles of division of public procurement into lots (§ 28 (2) of the Public Procurement Act). It is legally unclear how the exemption in this wording fulfills its purpose, because in order to conduct a simple procedure, an exemption to the obligation to aggregate on the basis of § 28 (1) of the Public Procurement Act would be necessary, rather than the obligation to divide (§ 28 (2) of the Public Procurement Act).

The following two legal problems are closely related to mini-competitions under the framework agreement. The first is the lack of clarity regarding the requirements for the exchange of information of mini-competitions, since there is no legislation specifically regulating the exchange of information during the mini-competitions. The second problem in relation to the implementation of the framework agreement is the legal loophole concerning the provision of the arrangements for the conduct of the mini-competition. The rules governing the organisation of each mini-competition must be determined in the framework contract (§ 30 (4), (5), (9), (10) of Public Procurement Act), which is a discretionary decision of the contracting authority. However, it is not clear to what extent or how these rules should be determined and, as a result, ambiguity has arisen. In practice, the legal loopholes have been implemented differently, which is why the Public Procurement Act does not apply uniformly.

The essence of the legal problem in the aforementioned bottlenecks lies above all in the infringement of the principles determined in the general principles of public procurement. The functions of the general principles are³⁴⁹: 1) to provide the basis for the interpretation of the rules³⁵⁰, 2) to refer the contracting authority to discretionary decisions³⁵¹, 3) to fill in the gaps

³⁴⁸ 26. veebruari 2014. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, lk 65-242.

³⁴⁹ T. Kuusmann. RHS § 3/6.

³⁵⁰ EKo C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA*, p 50.

³⁵¹ EKo C-131/16, , *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik vs. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, p 32.

in the law.³⁵² The specific implementation of the law is the starting point for the legal problems highlighted by the ambiguity of the Public Procurement Act and the legal gaps. All of this prevents the contracting authority from making a discretionary decision on the execution of procurement as well as among other things the execution of framework contracts.

The analysis of the problem of the implementation of the framework agreement, external acquisition and aggregation revealed that the framework for the definition of expected cost and total volume is also very closely related to it. The estimated cost is important from the totalisation view, as the totalisation of the various individual procurement procedures must be based on the choice of subsequent types of public procurement procedure. The estimated value is, in essence, also the volume of the framework contract, which is why the estimated value is limited to awarding contracts under the framework contract. In the case of divisioning of the public procurement, it is not allowed to separate artificially in order to avoid the use of a more stringent type of procedure, which means separation must arise from the need of the contracting authority.

In conclusion, I consider that the external acquisition of a framework contract under § 28 (3) and (4) of the Public Procurement Act is permissible in a situation where the exemption does not exceed 20% of the total volume of the framework contract. This exemption can derogate from the rule of division, so that the external acquisition of a framework contract for 20% of the volume of the framework contract can be based only on the expected cost of the corresponding procurement for the selection of the type of procedure. The exemption for small parts shall be subject to the additional rules provided for in § 28 (4) 1 and 2 of the Public Procurement Act. As a result of non-aggregation, the acquisition of goods and services outside the framework agreement is subject to simpler regulation, which renders the use of the derogation as intended. However, when using the exemption for small parts, the general principles of public procurement must be observed on the basis of § 3 of Public Procurement Act. In order to ensure legal certainty for the partners which are parties to the framework agreement, this derogation is limited to only 20% of the total volume of the framework agreement, thus the extent of the breach of legal certainty is minimised.

In the second chapter of this master's thesis, emphasis is placed on mini-competitions under the framework agreement, as this is an important part of the framework agreements concluded with several partners. Following the introduction of the mini-competition features, two main issues have been addressed, the first concerning the exchange of information and negotiations and the

³⁵² A. Sanchez-Graells 2009, lk 13.

second concerning the determining of the terms of the mini-competition in the framework agreement. As regards the mini-competition, it had first to be made clear how the mini-competition should be dealt with within the meaning of the Public Procurement Act: whether it is a separate public procurement or a re-opening of public procurement on the basis of the wording of the procurement directive. The analysis showed that the mini-competition is a public procurement within the meaning of § 4 (16) of the Public Procurement Act, but is not a separate type of public procurement procedure under § 4 (5) of the Public Procurement Act. The definition of a mini-competition as a public procurement provided an opportunity to better interpret the law and also to analyse the gaps in the law on the basis of it.

The problems of the exchange of information raised in the context of mini-competitions stem in particular from the fact that there are gaps in regulation and it is not clear how to overcome them. On the basis of general principles, the principle of transparency in terms of procurement conditions and the principle of equal treatment must be substantially respected in terms of information exchange and negotiations, so that no one is placed in an unequal situation. Based on this, the next research task of the master's thesis was to find out how the exchange of information within the framework of mini-competitions should be organized in such a way that it does not infringe the general principles provided in § 3 of the Public Procurement Act.

As a result of various ideas, the Ministry of Finance has submitted a draft law amending the Public Procurement Act to address this problem. The planned changes will simplify the information exchange requirements for the mini-competition, which will partially resolve this issue. The planned change concerns public procurement below the limit for simple procurement, so that the mini-competition applies only if the estimated value of the contract to be awarded under the mini-competition is below the simple procurement threshold. In my opinion, the solution proposed in the draft reduces the administrative burden on contracting authorities, but does not solve the problem of mini-competitions above the simple procurement threshold.

In my opinion, in the case of a mini-competition, the rule of law should be applied by analogy to the resolution of this legal problem and, in the case of the Public Procurement Act, to the regulation of other similar public procurement instruments. The Ministry of Finance is the only authoritative legal literature to express the view that negotiations are prohibited during a mini-competition, so it would be important for their reliance on advisory practice to reconsider their position in this regard. As a result of the analysis carried out, it is possible to conclude that

allowing negotiations in mini-competitions would not be in conflict with the principles of the Procurement Directive either.

The last research problem is related to the determining of conditions for mini-competitions organized on the basis of a framework agreement. The third research question was the precise definition of the criteria for conducting mini-competitions in the framework agreement in the light of the general principles. Pursuant to § 30 (10) of the Public Procurement Act, the contracting authority has the right to use in the mini-competition qualification conditions separate and additional from the qualification conditions used in the procedure organized for concluding the framework contract, which should be defined in the framework contract to ensure predictability. As regards the grounds for exclusion, the Public Procurement Act is once again in a state of confusion because, in the case of mini-competitions, it is not explicitly allowed or prohibited in the same way as in previous problems. In my opinion, in order to achieve legal clarity as regards the grounds for exclusion, it is necessary to set out clearly in § 30 of the Public Procurement Act in the same way as the qualification conditions. Until then, in order to overcome the gap in law, a mini-competition should be considered as a simplified public procurement and the setting of the grounds for exclusion should be a discretion of the contracting authority in the same way as the qualification criteria. The grounds for exclusion have been examined in the procurement procedure for the conclusion of the framework contract and, as a result of the framework contract, there should be an obligation to inform the contracting authority when these circumstances change.

The degree of detail in setting the evaluation criteria for mini-competitions in the framework contract is problematic, i.e. it is unclear exactly how the evaluation criteria must be opened in the framework contract and to what extent its content can be left to clarify for the duration of the mini-competition. Since the mini-competition is a public procurement, a grammatical interpretation of the Public Procurement Act makes it possible to conclude that the evaluation criteria do not have to be defined so precisely in the framework agreement. If legal ambiguity in terms of detail is approached through the general principles of § 3 of the Public Procurement Act, I believe that transparency, predictability and clarity will also be ensured if the framework agreement specifies which award criteria are to be used in certain situations and then specified in the context of the mini-competition as appropriate, based on the provisions of the framework agreement, § 3 of the Public Procurement Act and applicable legislation. If the contracting authority, to the best of its knowledge, is able to set out the evaluation criteria in the framework contract precisely, this is certainly permissible. However, if it is not possible to provide precise evaluation criteria, which may occur in particular for service contracts, it is not in my view

incompatible with § 3 of the Public Procurement Act or the procurement directive if, in addition to the general assessment criteria determined in the framework agreement, they are specified in the context of a mini-competition, provided that this does not infringe the mandatory requirements arising from the general principles.

The analysis of the problems with the setting of evaluation criteria also revealed confusion regarding the determination of the weighting of evaluation criteria in the framework agreement. In the absence of such an obligation in the provisions governing mini-tenders, it is not clear whether they should be defined in the framework agreement or whether it is sufficient to set them in the context of public procurement, i.e. mini-competition. According to the Ministry of Finance, it would be advisable to define them already in the framework agreement and to do so, for example, on the basis of the order of priority, rather than as a percentage. In my opinion, this recommendation is in line with the general principles of public procurement, but since the Public Procurement Act does not impose an obligation to define the evaluation criteria in detail in the framework contract, the indication of weightings cannot be required either. The Ministry of Finance's recommendation should therefore be implemented in a situation where all the award criterias can be determined in the framework agreement.

As a result, the purposes of this paper are accomplished and research questions lead to legal matters and therefore to possible solutions. I believe that this work provides a comprehensive overview of the essence of framework agreements in general and also of the substantive definition of mini-competitions under multi-tenderer framework agreements as well as the related legal issues and their possible solutions.

LÜHENDITE LOETELU

1. EK – Euroopa Kohus;
2. EKo – Euroopa Kohtu otsus;
3. EL – Euroopa Liit;
4. KKK – korduma kippuvad küsimused;
5. Mh – muuhulgas;
6. Nt – näiteks;
7. RaM – Rahandusministeerium;
8. RHAD – riigihanke alusdokumendid;
9. RHR – Riigihangete Register;
10. RHS – Riigihangete seadus;
11. RIK - Registrite ja Infosüsteemide Keskus;
12. RKHKO – Riigikohtu Halduskollegiumi otsus;
13. RRO – Rahandusministeeriumi Riigihangete ja Riigiabi osakond;
14. S.o – see on;
15. Sh – seal hulgas;
16. Sj – seejuures;
17. St – see tähendab;
18. TlnRnKo (m) – Tallinna Ringkonnakohtu Halduskollegiumi otsus (määrus);
19. TrtRnKo (m) – Tartu Ringkonnakohtu Halduskollegiumi otsus (määrus);
20. V.a – välja arvatud;
21. VAKO – Vaidlustuskomisjon;
22. VaKoo – Vaidlustuskomisjoni otsus;
23. VTK – väljatöötamiskavatus.

KASUTATUD ALLIKAD

Normatiivaktid

1. 14. juuni 1993. aasta Euroopa Nõukogu direktiiv 93/38/EMÜ millega koostatakse veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate tellijate hankemenetlused. – ELT L 199, lk 84-138 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 2, lk 194-249)
2. 21. detsembri 1989. aasta Euroopa Nõukogu direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide koostamise kohta. – EÜT L 395, lk 33.
3. 26.veebruari 2014. aasta Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, lk 65-242.
4. 31. märtsi 2004. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/18/EÜ ehitustööde riigihanketingute, asjade riigihanketingute ja teenuste riigihanketingute sõlmimise korra koostamise kohta. – ELT L 134, lk 114-240 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 6, kd 7, lk 132-162)
5. Avaliku teabe seadus – RT I, 15.02.2019, 11.
6. Eriolukorra väljakuulutamise Eesti Vabariigi haldusterritooriumil – RT III, 13.03.2020, 1.
7. Euroopa Liidu toimimise leping. – ELT C 326, 26.10.2012, lk 47-390.
8. Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele – RT I, 15.08.2017, 3.
9. Perioodi 2014-2020 struktuuritoetuste seadus – RT I 13.03.2019, 111.
10. Riigihalduse ministri 09.08.2017 määrus nr 61 „Nõuded elektroonilise teabevahetuse seadmele“.
11. Riigihangete seadus – RT I, 01.07.2017, 18. (loetud riigihangete seaduse eelnõu 816 SE lõpptekstist)
12. Riigihangete seadus¹ – RT I, 13.03.2019, 145
13. Riigihangete seaduse eelnõu. 510 SE lõpptekst.
14. Võlaõigusseadus¹ – RT I, 08.01.2020, 10.

Kohtulahendid

15. EKo C-1/99, *Kofisa Italia Srl vs. Ministero delle Finanze jt*, ECLI:EU:C:2001:10.

16. EKo C-107/92, *Commission of the European Communities vs. Italian Republic*, ECLI:EU:C:1993:344.
17. EKo C-126/02, *Commission of the European Communities vs. Kingdom of Belgium*, ECLI:EU:C:2002.
18. EKo C-130/95, *Bernd Giloy vs. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, ECLI:EU:C:1997:372.
19. EKo C-131/16, *Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik vs. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.*, ECLI:EU:C:2017:358.
20. EKo C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Information-System GmbH vs. Datenlotsen Informationsysteme GmbH*, ECLI:EU:C:2014:303.
21. EKo C-16/98, *Commission of the European Communities vs. French Republic*, ECLI:EU:C:2000:541.
22. EKo C-19/00, *SIAC Construction Ltd vs. County Council of the County of Mayo*, ECLI:EU:C:2001:553.
23. EKo C-216/17, *Autoria Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust, Coopservice Soc.coop arl vs. Azienda Socio-Santaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) jt*, ECLI:EU:C:2018:1034.
24. EKo C-226/09, *Euroopa Komisjon vs. Iirimaa*, ECLI:EU:C:2010:697.
25. EKo C-226/09, *European Commission vs. Ireland*, ECLI:EU:C:2010:697.
26. EKo C-27/98, *Metalmeccania Fracasso SpA, Leitschutz Handels-und Montage GmbH vs. Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für Wirtschaftliche Angelegenheiten*, ECLI:EU:C:1999:420
27. EKo C-298/15, *„Borta“ UAB vs. Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ*, ECLI:EU:C:2017:266.
28. EKo C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV vs. State of the Netherlands*, ECLI:EU:C:1988:422.
29. EKo C-331/04, *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc vs. ACTV Venezia SPA jt*, ECLI:EU:C:2005:718.
30. EKo C-368/10, *Euroopa Komisjon vs. Madalmaade Kuningriik*, ECLI:EU:C:2012:284.
31. EKo C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA*, ECLI:EU:C:2014: 2345.
32. EKo C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab, varem Stagecoach Finland Oy Ab vs. Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne*, ECLI:EU:C:2002:495.
33. EKo C-532/06, *Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon, Nikolaos Vlachopoulos vs. Dimos Alexandriopolis, Planitiki AE jt*, ECLI:EU:C:2008:40.

34. EKo C-561/12, *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS vs. Rahandusministeerium*, ECLI:EU:C:2013:793.
35. EKo C-574/10, *European Commission vs. Germany*, ECLI:EU:C:2012:145.
36. EKo C-6/15, *TNS Dimarso NV vs Vlaams Gewest*, ECLI:EU:2016:555.
37. EKo C-6/15, *TNS Dimarso NV vs Vlaams Gewest*, ECLI:EU:C:2016:555.
38. EKo EKo C-532/06, *Emm. G. Lianakis AE, Sima Anonymi Techniki Etaireia Meleton kai Epivlepseon, Nikolaos Vlachopoulos vs Dimos Alexandrioipolis, Planitiki AE jt*, ECLI:EU:C:2008:40.
39. RKHKo 3-17-2718.
40. RKHKo 3-3-1-24-13.
41. RKHKo 3-3-1-5-06
42. RKHKo 3-3-1-65-11.
43. RKHKo 3-3-1-96-16.
44. TlnHKo 17.05.2018, 3-18-650.
45. TlnHKo 19.02.2016, 3-16-139.
46. TlnHKo 19.05.2015, 3-15-875.
47. TlnHKo 25.09.2008, 3-08-1447.
48. TlnHKo 31.01.2020, 3-19-2412.
49. TlnRnKo 05.04.2018, 3-17-2469.
50. TlnRnKo 11.05.2015, 3-15-77.
51. TlnRnKo 11.09.2017, 3-17-1172.
52. TlnRnKo 22.03.2019, 3-18-2338.
53. TlnRnKo 26.10.2012, 3-12-1372.
54. TlnRnKo 29.11.2018, 3-18-1684.
55. TlnRnKo 30.06.2015, 3-15-809.
56. TlnRnKo 4.10.2019, 3-19-1602.
57. TrtHKo 22.06.2018, 3-18-977.
58. TrtRnKm 24.08.2018, 3-18-1144.
59. TrtRnKo 04.04.2017, 3-14-52367.
60. TrtRnKo 09.03.2016, 3-14-50814.
61. TrtRnKo 17.11.2015, 3-14-35.
62. VaKoo 07.07.2015, 129-15/163588.
63. VaKoo 08.03.2013, 18-13/138917.
64. VaKoo 08.09.2017, 125-17/188223
65. VaKoo 12.03.2014, 32-14/146416.

66. VaKoo 13.11.2018, 220-18/194960.
67. VaKoo 17.09.2015, 198-15/159580.
68. VaKoo 19.04.2016, 69-16/172871.
69. VaKoo 21.05.2018, 61-18/192746.
70. VaKoo 24.04.2018, 61-18/192746.
71. VaKoo 29.01.2016, 10-16-167106.
72. VaKoo 29.05.2018, 82-18/193810.
73. VaKoo 30.05.2011, 103-11/123879.
74. VaKoo 30.05.2018, 83-18/194060.

Kirjandus ja muud allikad

75. 11. july 2000 Commision Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public supply contracts, public service contracts and public works contracts. – ELT C 29 E, lk 11-111.
76. Arrowsmith, S. (koost.). EU Public Procurement Law: An Introduction. University of Nottingham 2010. Kättesaadav arvutivõrgus: https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf?fbclid=IwAR24cKMFdxRc-TDo8Hy_NNEaCQ5AXhdd_PEvphoturLu1kLnbZ2MBP-WDKc (15.01.2020)
77. Arrowsmith, S. The Law of Public and Utilities Procurement: regulation in the EU and UK. London: Sweet & Maxwell/ Thomson Reuters 2014.
78. Arrowsmith, S., Priess, H.-J., Friton, P. Self-cleaning as a Defence to Exclusion for misconduct: An Emerging Concept in EC Public Procurement Law. – PPLR 2009/6.
79. Bovis, C. EC Public Procurement: Case Law and Regulation. Oxford: Oxford University Press 2006.
80. Euroopa Komisjon. Spetsialistidele mõeldud riigihankemenetluse suunised. 13.02.2018. Kättesaadav arvutivõrgus: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_et.pdf (17.01.2020)
81. Euroopa Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu riigihangete direktiivi kohta, KOM (2011) 896, lõplik.
82. Euroopa Liidu Kohus. Euroopa Kohus – Üldkirjeldus. Kättesaadav arvutivõrgus: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/et/#jurisprudences (11.04.2020)
83. European Commission. Annex to the Commission Decision. C(2019) 3452 final. Brussels, 14.05.2019.

84. European Commission. Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive, CC/2005/03_rev 1 14.07.2005.
85. Guideline of the Public Procurement Authority on the enforcement of the prohibition on the splitting of public procurements (autorile kättesaamatu allikas, kaudne viide).
86. Hebly, J. M. European Public Procurement: Legislative History of the „Utilities“ Directive 2004/17/EC. Kluwer Law International B.V. 2007.
87. Hill, K. Public Procurement. Framework Agreements. Paris: SIGMA 2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-19-200117.pdf> (24.01.2020)
https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/Riigihangete_poliitika/juhised/kkk_27.07.2017_0.pdf
88. Kald, I. Miks kasutada IT-arenduse hankel raamlepingut? – IT Uudised, Äripäev. 16.05.2019.
89. Karindi-Kask, E. Suuline teade autorile 2.12.2019 Siseministeeriumis, Riigihangete koolituse raames.
90. Karro, R. Majanduslikult soodsaim pakkumus ja pakkumuste hindamise kriteeriumid. – Juridica, 2011/X.
91. Kase, K. Üksikhange, üksikhanke osadeks jaotamise luba ja keeld ning õiguskaitsevahendite kasutamise võimalikkus üksikhanke õigusvastase osadeks jaotamise korral. Magistritöö. Juhendaja Carri Ginter. Tallinn: Tartu Ülikool 2014 (käsikiri TÜ Iuridicumi teabekeskuses).
92. Komisjoni tõlgendav teatis KOM(2010), 03.03.2010 lõplik. Euroopa 2020. aastal. Aruka, jätkusuutliku ja kaasava majanduskasvu strateegia.
93. Kuusmann, T. Riigihankedirektiivide piirmääradest väiksema maksumusega riigihanked Euroopa Liidu õiguses. – Juridica 2019/IV.
94. Madise, Ü. jt (koost). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2019.
95. Merzell Estonia OÜ. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.merzell.com/et-ee/52134341/hanked.aspx>
96. Minumets, D. Kulm, P. Riigihangete õigus. Tallinn: Juura 2014..
97. Möistlik, S. Raamleping kui hankija lepinguvabaduse suurendamise instrument riigihankes. Magistritöö. Juhendaja Kalle Merusk. Tartu: Tartu Ülikool 2013 (käsikiri TÜ Iuridicumi teabekeskuses).
98. OECD. Manual for Framework Agreements. 2014. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.oecd.org/gov/ethics/manual-framework-agreements.pdf> (25.01.2020)

99. Parind, M. Suuline teade autorile ettekande „Appi! RHS on direktiividega vastuolus üle võetud“ raames – Riigihangete konverents 7.11.2019.
100. Parre, J. Kaljurand, A. Riigihange. Põhimõtted, hankija ja hankeleping. Tallinn: Äripäev 2008.
101. Põllu, E. Raamleping. Tallinn: Rahandusministeerium, 2013.
102. Rahandusministeerium. RHS muutmise seaduse väljatöötamiskavastus. Vastuste koond. 09.07.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus> (21.01.2020)
103. Rahandusministeerium. Hankelepingute muutmine ja vääramatu jõud. 07.04.2020. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/hankelepingute-muutmine-ja-vaaramatu-joud> (17.04.2020)
104. Rahandusministeerium. Kesksed ja ühishanked. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/kesksed-ja-uhishanked> (17.01.2020)
105. Rahandusministeerium. Korduma kippuvad küsimused (täiendatud 27.07.2017). Kättesaadav arvutivõrgus:
106. Rahandusministeerium. Mitme pakkujaga sõlmitud raamlepingu alusel korraldatavate minikonkursside hindamiskriteeriumide kehtestamisest. 24.01.2020. Dokument autori valduses.
107. Rahandusministeerium. Riigihangete ja riigiabi osakond. Riigihangete valdkonna 2018. aasta ülevaade. Oktoober 2019. <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted> (13.03.2020)
108. Rahandusministeerium. Riigihangete juhised. Tallinn 2014. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihangete-juhised> (25.01.2020)
109. Rahandusministeerium. Riigihangete osadeks jaotamisest. 2014. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud> (4.03.2020)

110. Rahandusministeerium. Riigihangete poliitika. Korduma kippuvad küsimused – raamleping. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/kkk/865> (19.01.2020)
111. Rahandusministeerium. Riigihangete seaduse muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsus. 07.03.2019. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/oigusaktid/valjatootamiskavatsus> (20.01.2020)
112. Rahandusministeerium. Riigihankemaastiku 2016.aasta kokkuvõte. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/riigihankemaastiku-kokkuvotted> (28.02.2020)
113. Raidla Ellex Advokaadibüroo OÜ (A. Ots, M.-J. Raude). Rahandusministeeriumi analüüs. Riigihanke eeldatava maksumuse määramine. 10.11.2016. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.rahandusministeerium.ee/et/eesmargidtegevused/riigihangete-poliitika/kasulik-teave/analused-ja-uuringud> (18.03.2020)
114. RHS eelnõu (450 SE I) seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/d8709d7d-cf5c-45c6-8576-1b7e86c80a8a/Riigihangete%20seadus> (21.12.2019)
115. Riigi ja erasektori koostöö atraktiivsuse tõstmise töögrupp. IKT sektori tarkvaraarenduslepingute täiendamise ja muutmise ettepanekud. Kättesaadav arvutivõrgus: https://itpraktikud.eesti.ee/dokuwiki/lib/exe/fetch.php?media=itari:toogrupid:erasektor:avalik:ikt_sektori_tarkvaraarenduslepingute_ettepanekud.pdf (14.04.2020)
116. Riigihangete muutmise seadus. Seaduseelnõu nr 19-1232 seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://eelnoud.valitsus.ee/main#1d5ifGri> (12.02.2020)
117. Riigihangete Register. Kättesaadav arvutivõrgus: <https://riigihanked.riik.ee/rhr-web/>
118. Sanchez-Graells, A. The Principle of Competition Embedded in EC Public Procurement Directives. Bristol: University of Bristol – School of Law 2009.
119. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010.
120. Simovart, M. A. Riigi hanke lepingu ebamõistlike tüüptingimuste tühisus kui ebaõiglaste lepingu tingimuste regulatsiooni näide. – Juridica 2008/1.

121. Simovart, M. A., Borodina, M. A Qualitative Step From E-Communication to E-Procurement: The Estonian E-Procurement Model. IUS Publicum Network Review. 2017, lk 9-10. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/11_12_2017_14_01_Simovart_Borodina_2017_IUS_PUB1.pdf (29.01.2020)
122. Simovart, M. A., Parind, M. (koost.) Riigihangete seadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2019.
123. Simovart, M. A., Parrest, N. Põhimõttest *lex specialis* derogat *legi generali* riigihankeõiguse näitel. – *Juridica* 2018/IV.
124. Sotsiaalministeerium. Minikonkursi hindamiskriteeriumid raamlepingus. November 2019. Dokument autori valduses.
125. Steinicke, M. Vesterdorf, P.I. EU Public Procurement law: Brussels commentary. Baden-Baden: Nomos Print 2018.
126. Sõrm, M. an Rool, M. Tallinn, 30.10.2019 (kiri adressaadi valduses).
127. Telles, P. The European Single Procurement Document. – *Procurement Law Journal* 2017/I.
128. Telles, P. The Good, the Bad, and the Ugly: The EU's Internal Market, Public Procurement Thresholds, and Cross-Border Interest. – *Public Contract Law Journal* 2013/I.
129. Trepte, P. Public procurement in EU. A practitioner's Guide. Second edition. Oxford: Oxford University Press 2007.
130. Treumer, S., Comba, M. Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States. Cheltenham & Northampton: Edward Elgar Publishing 2018.